

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠ ٢٥ ٤٦



٢٠٠١٣٧١

المملكة العربية السعودية  
وزارة التعليم العالي  
جامعة أم القرى  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
قسم الدراسات العليا الشرعية  
فرع الفقه وأصوله  
شعبة الفقه

## شروح منتهى الإرادات

من كتاب البيوع إلى نهاية كتاب المساقاة

(دراسة وتحقيق)

تأليف تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلى  
(الشهير بابن النجار)

٨٩٨-٩٧٣هـ

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالب

عبد الله بن عبد الكريم بن عبد الله الحنايا

إشراف

الأستاذ الدكتور/حسين بن خلف الجبوري

المجلد الثاني

١٤٢١هـ/٢٠٠٠م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## (فصل)

(والصرف) الموعود بتعريفه أول الباب .

[الصرف]

(بيع نقد بنقد<sup>(١)</sup>) .

ويطل ، أي الصرف (كسلم) ، أي كما يطل سلم (بتفرق) بأبدان

تفرقا .

(يطل خيار المجلس) إذا وقع التفرق (قبل تقابض) من الجانبين في

الصرف ، وقبل قبض رأس مال سلم ، في السلم لاشتراط ذلك لصحة

عقديهما .

ويدل [للصرف]<sup>(٢)</sup> قوله عليه الصلاة والسلام : "يعوا الذهب بالفضة

كيف شئتم يدا بيد"<sup>(٣)</sup> .

وسياتي [مايدل]<sup>(٤)</sup> للسلم في بابه<sup>(٥)</sup> .

(وإن تأخر) التقابض في الصرف (في بعض) منه ، أو تأخر قبض بعض

رأس مال سلم عن مجلس عقد (بطلا) ، أي الصرف والسلم (فيه) ، أي في

[البعض]<sup>(٦)</sup> المتأخر (فقط) لفوات شرطه .

وصح فيما قبض بناء على تفريق الصفقة .

وفيه وجه : يطل في الكل<sup>(٧)</sup> .

(١) انظر : المطلاع على أبواب المقنع (ص ٢٣٩) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (٤٤٥/٢) .

(٢) في (أ) : "الصرف" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٣٤) .

(٤) في (أ) : "مادل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) يأتي (ص ٣٢٩) .

(٦) في (أ) : "القبض" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) انظر : المغني (١١٣/٦-٤٠٩) ، المقنع (٧٦/٢) ، الشرح الكبير (١٠٨/١٢-٢٧٨) ، المبدع (١٥١/٤-١٩٥) .

(ويصح التوكيل) من أحد المتعاقدين ، ومنهما بعد عقد (في قبض في صرف ونحوه) كسلم فيصح قبض الوكيل ويقوم مقام قبض موكله .

(مادام موكله بالمجلس) ، أي مجلس العقد سواء استمر الوكيل / [٢٤/و] بالمجلس أو فارقه بعد أن وكل ثم عاد وقبض لأنه كالألة .

(ولا يبطل) عقد الصرف (بتخاير فيه) قبل القبض .

لأن شرط اللزوم التقابض في المجلس وقد وجد ولا يلزم قبله بحال .

(وإن تصارفا) ، أي المتصارفان (على عيني من جنسين) .

كأن يقول : بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم . فيقبل وهما حاضران ، أو يذكر وزنيهما كبعتك هذا المثقال الذهب بهذه القطعة الفضة التي وزنها عشرة دراهم .

ولو علما ذلك (بوزن متقدم) على مجلس العقد (أو) اعتمادا على (خبر صاحبه) ثم تقابضا (وظهر غصب ، أو عيب في جميعه) ، أي جميع الذهب ، أو الفضة .

(ولو) كان العيب (يسيرا من غير جنسه) ، أي المعيب .

كأن يجد الدراهم نحاسا ، أو رصاصا ، أو يكون فيها شيء من ذلك ولو يسيرا .

(بطل العقد) نصا<sup>(١)</sup> . لأنه باعه غير ماسمى له ، فلم يصح كما لو قال بعتك هذا البغل فوجده حمارا .

وعنه يصح<sup>(٢)</sup> .

وللمشتري الخيار بين الإمساك ، أو الرد ، وأخذ البذل ، بناء على عدم [تعيين]<sup>(٣)</sup> النقود [بالتعيين]<sup>(٤)</sup> .

(١)، (٢) انظر : المغني (٦/١٠٠) ، المقنع (٢/٧٦-٧٧) ، الشرح الكبير (١٢/١١٣-١١٤) ، الفروع (٤/١٦٤) ، الإنصاف (٥/٤٥-٤٦) .

(٣) في (ب) ، (ج) : "تعين" .

(٤) في (ب) : "بالتعين" .

[إذا ظهر غصب أو عيب في القضاء فيه بعد القبض]

وعنه يصح ، وليس له رد ولا بدل تغليبا للإشارة على اللفظ<sup>(١)</sup> .  
(وإن ظهر) العيب (في بعضه بطل) العقد (فيه) ، أي في المعيب  
(فقط) .

وكذا لو ظهر بعضه مغصوبا بناء على تفريق الصفقة .  
(وإن كان) العيب (من جنسه) ، أي جنس المبيع كالوضوح في  
الذهب والسواد في الفضة (فلا أخذه) ، أي مشتريه (الخيار) بين الإمساك والرد  
وليس له أخذ البدل .

لأن العقد وقع على عينه ، فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره .  
(فإن رده) ، أي اختار الرد (بطل) العقد .  
(وإن أمسك) أي اختار الإمساك (فله أرشه) ، أي العيب (بالمجلس) ،  
ولو [من]<sup>(٢)</sup> جنس المعيب .

(لا) إن جعل (من جنس) [النقد]<sup>(٣)</sup> السليم<sup>(٤)</sup> لأنه إن جعل من جنس  
(السليم)<sup>(٥)</sup> يصير كمسألة مد عجوة .

أما كونه له أخذ الأرش : فلأن المماثلة مع الجنسين غير معتبرة ، وغايته  
تخلف قبض بعض العوض عن بعض ، وهما في المجلس .  
وأما كونه لا يصح أخذه بعد التفرق :

فلأنه يفضي إلى حصول التفرق قبل القبض لبعض أحد العوضين .  
(وكذا بعده) ، أي وكما أن له أخذ الأرش بالمجلس له أخذه بعده (إن  
جعل) الأرش (من غير جنسهما) ، أي المعيب والتمن المقابل له كأن يأخذ  
عن أرش عيب الذهب ، أو الفضة قفيز حنطة ، فإنه يجوز .

---

(١) انظر : المغني (١٠٠/٦) ، المقنع (٧٦/٢-٧٧) ، الشرح الكبير (١١٣/١٢-١١٤) ،  
الفروع (١٦٤/٤) ، الإنصاف (٤٥/٥-٤٦) .  
(٢) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٣) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .  
(٤)، (٥) في (ج) : "السلم" .

(وكذا سائر أموال الربا إذا بيعت بغير جنسها) من أموال الربا (مما القبض شرط فيه) كالكيل بالكيل ، والموزون بالموزون .  
(فبر) بيع (بشعير وجد بأحدهما) ، أي البر ، أو الشعير (عيب فأرش بدرهم ، أو نحوه مما لا يشاركه في العلة) وهي الكيل في بيع البر ، والشعير ونحوهما.

فلا يصح أن يكون الأرش هنا من جنس المكيل .  
أما إن كان من غير جنسه كدينار (جاز) أخذه بعد المجلس .  
لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما يشترط قبضه .  
(وإن تصارفا على جنسين في الذمة) كأن [يقول] <sup>(١)</sup> : بعتك دينارا بنديا بعشرة دراهم فضة حجرا ووزنا <sup>(٢)</sup> ، ويقبل الآخر فيصح ذلك .  
سواء كانت الدراهم والدينار عندهما ، أو لم يكونا .  
(إذا تقابضا قبل الافتراق) بأن يستقرضاهما ، أو غير ذلك ، ولا يعارض ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : "لا تبيعوا غائبا منها بناجز" <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> .  
لأن معناه أن لا يباع عاجل بأجل ، أو مقبوض بغير مقبوض .  
والقبض بالمجلس يجري مجرى القبض حالة العقد .  
ولأن القبض يجري بالمجلس ، فكذا التعيين .  
ومتى تقابضا ووجد أحدهما بما قبضه عيبا .

(١) في (أ) : "يقال" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) قوله : "وزنا" ساقطة من (ج) .

(٣) ناجز : حاضر : وبعته ناجزا بناجز أي يدا بيد .

المصباح المنير (ص ٥٩٤) ، وانظر : العين (٧١/٦) ، مادة (نجز) ، مجمل اللغة (٨٥٦/٢) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢١/٥) ، المغرب في ترتيب المغرب (ص ٤٤٣) .

(٤) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٣٠/٣) ، كتاب البيوع ، باب بيع الفضة بالفضة .  
ومسلم في الصحيح (١٢٠٨/٢) ، كتاب المساقاة ، باب الربا .

(والعيب من جنسه) ، أي من جنس الثمن ، (فالعقد) مع وجود العيب (صحيح) .

ثم إن مشتري المعيب<sup>(١)</sup> تارة يعلم به قبل تفرقهما ، وتارة بعده ، (فقبل تفرق) عن مجلس العقد (له إبداله) ، أي المطالبة بسليم بدلا عن المعيب كالمسلم فيه .

لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه .

(أو أرشه) إن اختار ذلك ، (وبعده) أي بعد التفرق (له إمساكه مع) [أخذ]<sup>(٢)</sup> (أرش) أيضا نصا<sup>(٣)</sup> .

لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده ، أي بعد<sup>(٤)</sup> التفرق كالمسلم فيه ، وفيه رواية<sup>(٥)</sup> .

(و) له إذا اختار الرد (أخذ بدله بمجلس رد ، فإن تفرقا قبله) ، أي قبل أخذ البديل (بطل) العقد . /

[٢٤/ظ]

لقوله عليه الصلاة والسلام : "لاتبيعوا غائبا منها بناجز"<sup>(٦)</sup> .

(وإن لم يكن) العيب (من جنسه فتفرقا) ، أي المتصارفان عن مجلس العقد (قبل رد) للمعيب<sup>(٧)</sup> (وأخذ بدل) عنه (بطل) العقد بالتفرق .

(وإن عين أحدهما) ، أي أحد العوضين في الصرف اللذين من جنسين (دون) العوض (الآخر)<sup>(٨)</sup> (فلكل) من المعين والذي في الذمة (حكم نفسه) فيما تقدم .

(١) في (ج) : "العيب" .

(٢) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .

(٣)، (٥) انظر : المغني (٦/١٠٤) ، الشرح الكبير (١٢/١١٧-١١٨) ، الفروع (٤/١٦٥) ، الإنصاف (٥/٤٦-٤٧) .

(٤) قوله : "بعد التفرق" ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٦) سبق تخريجه (ص ٢٦٥) .

(٧) في (ج) : "للعيب" .

(٨) في (ب) زيادة "وصح" .

(والعقد على عيين ربويين من جنس) واحد كفضة بفضة (ك) على ربويتين (من جنسين ، إلا أنه لا يصح) فيه (أخذ أرش مطلقا) سواء كان عيبه من جنسه أو لا ، وسواء كان الأرش من جنس الثمن أو لا .  
 لأنه إن كان من الجنس أدى إلى التفاضل في الجنس .  
 وإن كان من غير الجنس ، كان كمسألة مد عجوة .  
 (وإن تلف عوض قبض) بالبناء للمفعول ([في])<sup>(١)</sup> عقد (صرف) اتحد الجنس فيه كذهب بذهب ، أو اختلف كذهب بفضة .  
 (ثم علم عيبه وقد تفرقا فسخ) العقد ، أي فسخه الحاكم (ورد) بالبناء للمفعول (الموجود) على باذله .  
 (وتبقى قيمة الميعب) التالف (في ذمة من تلف بيده) لتعذر رده (فيرد مثلها) ، أي مثل القيمة (أو عوضها إن اتفقا عليه) ، أي على العوض .  
 وعنه ولمن وجد العيب أخذ أرشه ولا فسخ<sup>(٢)</sup> .  
 (و) المذهب : (يصح أخذ أرشه) ، أي العيب (مالم يتفرقا)<sup>(٣)</sup> أي المتصارفان (إن كان) (العوضان) في الصرف (من جنسين) .  
 لأن الأرش كجزء [من]<sup>(٤)</sup> المبيع وقد حصل قبضه بمجلس العقد .

(١) في (أ) : "و" والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢)، (٣) انظر : المغني (١٠٢/٦) ، الشرح الكبير (١١٦/١٢) ، غاية المنتهى (٥٩/٢) ، شرح منتهى الإرادات (٢٠٢/٢-٢٠٣) .

(٤) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .



## (فصل)

(ولكل) من المتصارفين (الشراء من الآخر من جنس ماصرف) المشتري منه (بلا مواطأة) بينهما على ذلك .

لما روى أبو سعيد وأبو هريرة : "أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خير فجاءه بتمر جنيب<sup>(١)</sup> فقال : "أكل تمر خير هكذا؟" قال : لا والله ، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة . فقال رسول الله ﷺ "لاتفعل بع التمر بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا" . متفق عليه<sup>(٢)</sup> .

ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه .

ولو كان ذلك محرما لبينه له ، أو عرفه إياه .

ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط ولا مواطأة ، فجاز كما لو باعه من غيره .

[ (و) لشخص ]<sup>(٣)</sup> (صارف فضة بدينار أعطي) فضة (أكثر) مما بالدينار (وليأخذ) صاحب الدينار (قدر حقه منه) أي مما أعطاه .

(ففعل) أي فأخذ صاحب الدينار قدر حقه من ذلك .

(جاز) هذا الفعل منهما ، (ولو) أفرزها الآخذ (بعد تفرق) عن مجلس العقد .

لأن المشترط هو التقابض قبل التفرق وقد وجد ولم يحصل بعد التفرق إلا تمييز الواجب من غيره .

(١) جنيب : الجنيب : نوع من أجود التمور وقيل الجنيب : التمر المكبوس وقيل هو التين .  
المجموع المغيث (٣٥٩/١) ، وانظر : غريب الحديث لابن الجوزي (١٧٥/١) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٠٤/١) ، مادة (جنب) ، المصباح المنير (ص ١١١) .  
(٢) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٣٥/٣) ، كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه .

ومسلم في الصحيح (١٢١٥/٢) ، كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلا بمثل .

(٣) في (أ) ، (ج) : "وشخص" ، والمثبت من (ب) .

(والزائد) عما يقابل الدينار (أمانة) في يد آخذه لعدم المقتضي لضمائه.  
(و) من صارف (خمسة دراهم) ليس معه غيرها (بنصف دينار فأعطي)  
بالبناء للمفعول . صاحب الدراهم (دينارا صح) الصرف ، لحصول التقابض  
بالمجلس .

(وله) أي لقابض الدينار (مصارفته) ، أي معطيه (بعد) أي بعد  
تفرقهما (بالباقى) ، أي بالنصف الباقي :  
لأنه عنده أمانة كما لو كان لإنسان عند آخر دينار وديعة فصارفه به  
وهو معلوم بقاؤه ، أو مظنون فإنه يصح.  
وفي صحته مع الشك في بقاءه وجهان<sup>(١)</sup> .

(و[لو]<sup>(٢)</sup> اقترض) دافع الدراهم (الخمسـة) التي دفعها لصاحب  
الدينار (وصارفه بها عن) النصف (الباقى) من الدينار .  
(أو) صارف (دينارا بعشرة) دراهم صفقة واحدة (فأعطاه خمسة) من  
العشرة (ثم اقترضها) ، أي الخمسة التي دفعها .  
(ودفعها) ثانيا (عن) النصف (الباقى) من الدينار (صح) ذلك  
(بلا حيلة) .

وهي : التوسل إلى محرم بما ظاهره الإباحة<sup>(٣)</sup> .  
والحيل كلها غير جائزة في شئ من الدين) .  
[ومن]<sup>(٤)</sup> الدليل على تحريمها قوله ﷺ : "من أدخل فرسا بين فرسين  
وقد أمن أن يسبق فهو قمار . ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن

[تعريف الحيلة]

(١) انظر : المغني (٦/١١٨-١١٩) ، الشرح الكبير (١٢/١٢٤) .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) انظر : المغني (٦/١١٦) ، كشف القناع (٣/٢٧٣) .

(٤) في (ب) ، (ج) : "فمن" .

يسبق فليس بقمار" . رواه أبو داود<sup>(١)</sup> ، وغيره .  
 فجعله قمارا مع إدخاله الفرس الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار وهو  
 كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذا أو مأخوذا منه .  
 وإنما دخل صورة تحيلا على إباحة المحرم ، وسائر الحيل مثل ذلك .  
 ولأن الله تبارك وتعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل  
 منها ، ولا يزول ذلك مع بقاء معناها .

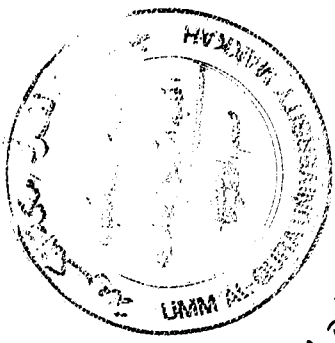
---

(١) في السنن (٦٦/٣) ، كتاب الجهاد ، باب في السبق على الرجل .  
 وأخرجه :

أحمد في المسند (٥٠٥/٢) ، في مسند أبي هريرة رضي الله عنه .  
 وابن ماجه في السنن (٩٦٠/٢) ، كتاب الجهاد ، باب السبق والرهان .  
 والدارقطني في السنن (١١١/٤) ، كتاب السير .  
 والطبراني ، مختصرا . انظر : الروض الداني إلى المعجم الصغير للطبراني (٢٨٥/١) .  
 وقال : "الحديث أخرجه أبو داود بأطول من هذا وإسناده ضعيف" .  
 والحاكم في المستدرک (١١٤/٢) ، كتاب الجهاد ، وقال : "هذا حديث صحيح  
 الإسناد" .

ووافقه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (١١٤/٢) .  
 وابن حزم في المحلى (٣٥٤/٧) ، مسألة (٩٧٢) .  
 والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠/١٠) ، كتاب السبق والرمي ، باب الرجلين يستبقان  
 بفرسيهما . ويخرج كل واحد منهما سيفا ويدخلان بينهما فحللا .  
 قال ابن الملقن في تحفة المحتاج (٥٥٦/٢) : "رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد . وكذا  
 صححه ابن حزم" .

وقال ابن القيم في الفروسية (ص ١٢٧) : "هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ البتة  
 ونحن نذكر كلام من تكلم في الحديث من الأئمة ، وفي سفيان بن حسين ... " وقد  
 أطال النفس في ذكر من صحح الحديث ، وذكر حججهم والرد عليها بما لا مزيد عليه  
 من (ص ١١٧) إلى (ص ١٧٠) . فليراجعه من شاء .  
 وحكم الألباني على الحديث بالضعف في الإرواء (٣٤٠/٥) .



٢٥٧

( ٢٧١ )

[٢٥/و] (ومن عليه دينار) دينا (فقضاه) حال كونه (دراهم متفرقة كل نقدة) منها (بحسابها) ، أي بما يقابلها (منه) ، أي من الدينار (صح). نص عليه<sup>(١)</sup> .

(وإلا فلا) أي وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد تصارفه بها وقت المحاسبة لم يجوز . نص عليه<sup>(٢)</sup> ، لأنه يصير بيع دين بدين .

(ومن له على آخر عشرة) دنانير ، أو نحوها (وزنا فوفاهما) ، أي العشرة [ ]<sup>(٣)</sup> (عددا فوجدت) أي وجدها قابضها (وزنا أحد عشر) دينارا ، (فـ) الدينار (الزائد مشاع مضمون) لمالكه .

لأنه قبضه على أنه عوض عن ماله فكان مضمونا بهذا القبض .

(ولمالكه التصرف فيه) كيف شاء .

(ومن باع دينارا بدينار بإخبار صاحبه) ، أي البازل لما معه (بوزنه) للآخر فصدقه (وتقابضا وافترقا فوجده) ، أي وجد القابض الدينار (ناقصا) عن وزن الدينار المعهود (بطل العقد) .

لأنهما تباعا ذهبا بذهب متفاضلا (و) إن وجده (زائدا) عن الوزن المعهود في الدنانير (والعقد على عينيهما) ، أي عيني الدينارين (بطل) العقد (أيضا) .

لأنه بيع ذهب بذهب متفاضلا .

(و) إن وقع العقد على ما (في الذمة) بأن قال : بعتك دينارا بدينار ووصفاهما ، ثم لم يعلم بالزيادة إلا (وقد تقابضا وافترقا فالزائد بيد قابض) له (مشاع مضمون) لمالكه .

لأنه قبضه على أنه عوض ، ولم يفسد العقد .

لأنه إنما باع دينارا بمثله ، وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه .

(وله) أي القابض (دفع عوضه) أي الزائد (من جنسه) ، أي جنس الزائد (وغيره) .

(١)، (٢) انظر : المغني (٦/١٠٦) ، الشرح الكبير (١٢٠/١٢١-١٢٢) .

(٣) في (أ) ، (ج) : زيادة "وزنا" .

لأنه معاوضة مبتدأة (ولكل) من المتعاقدين (فسخ العقد) .  
 أما قابض الزائد : فلأنه وجد المبيع مختلطاً بغيره معيباً بعيب الشركة .  
 وأما الدافع له : فلأنه لا يلزمه أخذ عوضه إلا أن يكون في المجلس  
 فيسترجعه ويدفع بدله .

(ويجوز الصرف) بنقد مغشوش (والمعاملة) أيضاً كلها (بمغشوش ولو)  
 كان<sup>(١)</sup> الغش (بغير جنسه) ، أي جنس النقد (لمن يعرفه) ، أي يعرف الغش .  
 نقل صالح عن الإمام "في دراهم" يقال لها : المسيية<sup>(٢)</sup> عامتها نحاس إلا  
 شيئاً فيها فضة" . فقال : "إذا كان شيئاً اصطالحوا عليه ، مثل الفلوس  
 اصطالحوا عليها ، فأرجو أن لا يكون بها بأس"<sup>(٣)</sup> (٤) .

ولأنه ليس فيه أكثر من اشتماله على جنسين لاغرر فيهما ، فلا يمنع من  
 بيعهما كما لو كان متميزين .  
 ولأن هذا مستفيض في الأعصار جار بينهم من غير نكير ، وفي تحريره  
 مشقة وضرر .

وعنه لا يجوز . نقلها حنبلي<sup>(٥)</sup> .  
 وهي محمولة على ما يخفى غشه فإن ذلك يفضي إلى التغيرير بالمسلمين .  
 (ويحرم كسر السكة الجائزة بين المسلمين ، إلا أن يختلف في شيء  
 منها هل هو ردئ أو جيد) فيجوز .

(١) في (أ) زيادة "كان" .

(٢) في الروايتين والوجهين : "المسيه" .

(٣) نقل هذه الرواية أبو داود في مسائل الإمام أحمد (ص ١٩٥) بلفظ : "سمعت أحمد سئل

عن الدراهم المسيية بعضها صفر وبعضها فضة ، بالدراهم؟ فقال : لأقول فيه شيء" .

(٤)، (٥) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣١/١) ، المغني (١١٠/٦) ،

الشرح الكبير (١٢٨/١٢) .

(والكيمياء<sup>(١)</sup> غش . فتحرم) وهي تشبيه المصنوع من ذهب ، أو فضة أو غيرهما بالمخلوق .

قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية : "هي باطلة في العقل ، محرمة بلانزاع بين العلماء ، ثبتت على الروباص أو لا . لو كانت حقا مباحا لوجب فيها خمس ، أو زكاة ، ولم يوجب عالم فيها شيئا ، والقول بأن قارون علمها باطل" <sup>(٢)</sup> .

- 
- (١) والكيمياء : هو علم يعرف به طرق سلب الخواص من الجواهر المعدنية وجلب خاصية جديدة إليها وإفادتها خواصا لم تكن لها والاعتماد فيه أن الفلزات كلها مشتركة في النوعية والاختلاف الظاهر بينها إنما هو باعتبار أمور عرضية يجوز انتقالها .  
أبجد العلوم (٢/٤٥٦) ، وانظر : مفتاح السعادة (١/٣١٧) .
- (٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٣٦٨-٣٨٨) .

## (فصل)

تميز المثلث  
عن المثلث

(ويتميز ثمن عن مثلث بـ) دخول (باء البدلية) عليه .

(ولو أن أحدهما) ، أي أحد العوضين (نقد) والآخر عرض ، فبعتك هذا الدينار بهذا الثوب ، الثمن الثوب لدخول الباء عليه والمثلث الدينار .  
وقيل : إن كان أحدهما نقدا فهو الثمن ، وإلا تميز بالباء . قال المنقح :  
"وهو أظهر" (١) .

(ويصح اقتضاء نقد من نقد (آخر) كذهب من فضة وفضة من ذهب (إن حضر أحدهما) ، أي أحد النقدين .

(أو كان) أحدهما (أمانة والآخر مستقر في الذمة بسعر يومه) ، لما روى أبو داود ، والأثرم في سننهما عن ابن عمر قال : "كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة فقلت : يا رسول الله : رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه ؟ فقال رسول الله ﷺ : "لابأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء" (٢) .

ولأنه صرف بعين وذمة ، فجاز كما لو لم يسبقه اشتغال الذمة .  
(ولا يشترط حلوله) ، أي حلول ما في الذمة إذا قضاها بسعر يومها ولم يجعل للمقضي فضلا لأجل تأجيل ما في الذمة .  
لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئا فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض ، فأشبهه ماله قضاها من جنس الدين .

(١) التنقيح المشبع (ص ١٣٦) .

(٢) سبق تخريجه (ص ٢١٤) .

ولم يستفصل النبي ﷺ ابن عمر حين سأل ، ولو افترق الحال لسأل واستفصل / ، وفيه وجه<sup>(١)</sup> . وتوقف الإمام<sup>(٢)</sup> .

(ومن اشترى) من آخر (شيئا) ثوبا ، أو فرسا ، أو غيرهما (بنصف دينار لزمه) نصف دينار (شق . ثم إن اشترى) منه شيئا (آخر بنصف آخر لزمه) نصف آخر (شق أيضا .

ويجوز إعطاؤه) ، أي إعطاء المشتري البائع (عنهما) ، أي عن الشقين دينارا (صحيحا) .

لأنه زاده خيرا ، بخلاف مالو اشترى شيئا بمكسرة ، فإنه لا يجوز أن يعطي عنها صحيحا أقل منها .

وكذا لو اشترى بصحاح لم يجوز أن يعطي عنها مكسرة أكثر منها لحصول التفاضل فيها .

(لكن إن شرط ذلك في العقد الثاني) ، أي شرط أن يعطيه دينارا صحيحا في العقد الثاني (أبطله) .

لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الأول (و) اشتراط ذلك (قبل لزوم) العقد (الأول) كما لو لم يفتقا (يبطلهما) ، أي العقد الأول والثاني .

لأنه وجد ما يفسده قبل انبرامه ، وإن كان بعد تفرقهما ولزومه لم يؤثر ذلك فيه ، ولم يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به .

(وتعين دراهم ، ودنانير بتعيين في جميع عقود المعاوضات) نصا<sup>(٣)</sup> . لأنها أحد العوضين فيتعين [بالتعيين]<sup>(٤)</sup> كالآخر .

(١)، (٢) انظر : المغني (١٠٨/٦) ، الشرح الكبير (١٢٣/١٢) ، الفروع (١٦٦/٤) ، الإنصاف (٥٠/٥) .

(٣) انظر : المغني (١٠٣/٦) ، المقنع (٧٦/٢) ، الشرح الكبير (١٢٦/١٢-١٢٧) ، الفروع (١٦٨/٤) .

(٤) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .



ولأن ماتعين بالغصب تعين بالعقد كالقرض ، ومعنى تعينه في الغصب أنه إذا طوّل به [يلزمه] <sup>(١)</sup> تسلميه . ولا يجوز العدول عنه .  
 (وتملك به) ، أي بعقد المعاوضة (فلا يصح إبدائها) لأن العقد وقع على عينها ، (ويصح تصرفه فيها) قبل القبض كسائر أملاكه .  
 قال (المنقح : "إن لم تحتج إلى وزن أو عد") <sup>(٢)</sup> .  
 لأن الوزن والعد قبض لما بيع به ولا يصح التصرف فيه قبل قبضه .  
 (فإن تلفت) الدراهم ، أو الدنانير المعينة المحتاجة إلى وزن ، أو عد قبله .  
 (فمن ضمانه) ، أي ضمان بائعها كسائر المبيعات ، بوزن ، أو عد بخلاف ما لم تحتج إلى ذلك ، فإنه إذا تلف يكون من ضمان مشتريه .  
 (ويبطل غير [نكاح] <sup>(٣)</sup> وخلع وعتق) على معين من دراهم أو دنانير .  
 (وصلح) عليها (عن دم عمد) فيبطل البيع والصلح بمعناه ونحوهما .  
 (بكونها) ، أي الدنانير ، أو الدراهم المعينة تظهر (مغصوبة) [كالمبيع] <sup>(٤)</sup> إذا ظهر مستحقا .  
 (أو) تظهر (معيبة) بعيب (من غير جنسها) كما لو بانت الدراهم نحاسا ، أو رصاصا ، لأنه باعه غير مسمى له .  
 (و) يبطل العقد (في بعض [هو كذلك]) <sup>(٥)</sup> ، أي يظهر معيبا بعيب من غير جنسه (فقط) ، أي دون الباقي بناء على صحة تفريق الصفقة .  
 (و) متى ظهرت معيبة بعيب (من جنسها) لم يبطل العقد و(يخير) مشتر لها (بين فسخ) للعقد (أو إمساك بلا أرش إن تعاقدنا على مثلين) كدراهم فضة بمثله .

(١) في (ب) ، (ج) : "لزمه" .

(٢) التنقيح المشيع (ص ١٣٦) .

(٣) في (أ) : "ناكح" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) : "كالمبيع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) طمس في (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأن أخذ الأرش هنا يفضي إلى التفاضل المحرم إن كان الأرش من جنس الثمن .

(والإلا) أي وإن لم يحصل العقد على مثلين (فله) ، أي من وجدها معيبة (أخذه) ، أي أخذ الأرش بمجلس العقد .  
لأن أكثر ما فيه حصول<sup>(١)</sup> زيادة من [أحد]<sup>(٢)</sup> الطرفين ، ولا يمنع ذلك [في]<sup>(٣)</sup> الجنس .

(لا بعد المجلس إلا إن كان) الأرش (من غير الجنس) لحصول الفرقة قبل القبض المعتبر .

وعنه : لا تتعين النقود بالتعيين<sup>(٤)</sup> .

(ويحرم الربا بدار حرب) لعموم الكتاب والسنة .  
ولأن دار الحرب كدار البغي لأنه لا يد للإمام عليهما .  
(ولو بين مسلم وحربي) بأن يأخذ المسلم زيادة من الحربي لما تقدم<sup>(٥)</sup> .  
ونص الإمام على تحريمه مطلقا<sup>(٦)</sup> .  
وعنه لا يحرم بين مسلم وحربي<sup>(٧)</sup> لأمان بينهما .  
لما روى مكحول<sup>(٨)</sup> مرفوعا : "لاربا بين المسلم وأهل الحرب في دار

- 
- (١) قوله : "حصول" ساقطة من (ج) .  
(٢) في (أ) : "أجل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٣) في (أ) : "من" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٤) انظر : المغني (١٠٣/٦) ، المقنع (٧٦/٢) ، الشرح الكبير (١٢٦/١٢-١٢٧) ، الفروع (١٦٢/٤) .  
(٥) من النصوص الدالة على تحريم الربا مطلقا . انظر (ص ٢٢٨) .  
(٦) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح (٨٩/٢) ، الفروع (١٤٧/٤) ، المبدع (١٥٧/٤) الإنصاف (٥٣-٥٢/٥) .  
(٨) مكحول الشامي : هو ابن زيد ويقال : ابن أبي مسلم بن شأول بن سند بن شروان الكابلي الهذلي أبو عبد الله ، وقيل : أبو أيوب ، وقيل : أبو مسلم الدمشقي الإمام الفقيه .

مات سنة بضع عشرة ومائة رحمه الله .

=

الحرب" (١) .

ورد بأنه خبر مجهول لا يترك به تحريم ما دل عليه القرآن والسنة .  
**(لابين سيد ورقيقه ولو) كان الرقيق (مدبرا ، أو) كان (أم ولد) .**  
 نص عليه (٢) .  
 لأن المال كله للسيد (أو مكاتبا في مال كتابة) فقط .

- 
- = انظر ترجمته : طبقات ابن سعد (٤٥٣/٧) ، تهذيب الأسماء (١١٣/٢/١) ، حلية الأولياء (١٧٧/٥) ، المعارف (ص ٢٠٠) ، السير (١٥٥/٥) ، تاريخ ابن معين ، رقم (٥١٦٧ ، ٥١٨٦ ، ٥٢٥١) ، التاريخ الصغير (٢٧١/١) .
- (١) قال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (٤/٤٤) : "قلت : غريب ، وأسند البيهقي في المعرفة في كتاب السير ، عن الشافعي قال : قال أبو يوسف : إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ ، أنه قال : "لاربا بين أهل الحرب" ، أظنه قال ، وأهل الإسلام . قال الشافعي : وهذا ليس بثابت ، ولا حجة فيه" .
- وقال الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٥٨/٢) : "لم أجده" ، ثم ذكر الكلام الذي نقله الزيلعي آنفا .
- (٢) انظر : الفروع (٤/١٤٧) ، الإنصاف (٥/٥٣) .

## هذا (باب) أحكام (بيع الأصول و) أحكام بيع (الثمار)

ثم (الأصول) هنا :

(أرض ، ودور ، وبساتين ونحوها) كالمعاصر والطواحين .

(والثمار) ككتاب جمع ثمر كجبل (أعم مما يؤكل) [فيشمل القرظ]<sup>(١)</sup>

- بالظاء - : ثمر السنط<sup>(٢)</sup> ونحوه .

(ومن باع ، أو وهب ، أو رهن ، أو وقف) دارا ، (أو أقر ، أو أوصى بدار تناول) ذلك (أرضها بمعدنها الجامد) حيث لا مانع ، كما لو كانت من سواد العراق ونحوه ، (وبناءها) ، أي الدار ، لأنهما داخلان في مسماهما ، (وفناءها) بكسر الفاء وهو ما اتسع أمامها (إن كان) لها فناء إذ غالب / الدور ليس لها فناء .

[٢٦/و]

(و) تناول (متصلا بها) ، أي الدار (لمصلحتها كسلايم) من خشب جمع سلم بضم السين وفتح اللام المشددة ، وهو المرقاة ولفظه مأخوذ من السلامة مسمرة .

(ورفوف مسمرة ، وأبواب) منصوبة وحلقها ، (ورحى منصوبة ، وخوابي<sup>(٣)</sup> مدفونة) لأن ذلك كله متصل بها لمصلحتها أشبه الحيطان .

(١) في (أ) : "فشمل والقرظ" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) السنط : هو : "قرظ ينبت في الصعيد وهو حطبهم ، وهو أجود حطب استوقد به الناس" .

انظر : لسان العرب (٣٢٥/٧) ، مادة (سنط) .

(٣) خوابي :

قال صاحب المطلع : واحدها خايبة . قال الجوهري : وهو الحب (الذي هو الزير) وأصله الهمز ، إلا أن العرب تركت همزه .

قال أبو منصور : تركت العرب الهمزة في أخبيت وخبيت وفي الخايبة لأنها كثرت في كلامهم فاستقلوا الهمز فيها .

المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٢) ، الصحاح (٢٣٢٥/٦) ، تهذيب اللغة (٦٠٥/٧) وانظر : لسان العرب (٦٢/١) ، مادة (خبا) .

وعلم مما تقدم أن السلاليم والرفوف إذا لم تكن مسمرة ، والباب والرحى إذا لم يكونا منصوبين ، والخوابي إذا لم تكن مدفونة ، لاتدخل .  
لأنه منفصل عنها أشبه الطعام في الدار .  
(و) يدخل<sup>(١)</sup> (مافيه) ، أي الدار (من شجر) مغروس ، (وعرش) جميع عريش وهو : الظلة ، لأنهما متصلان بها .  
(لا كنز ، وحجر ، مدفونين) .  
لأنهما مودعان فيها للنقل عنها أشبهها الفرش والستور .  
(ولا منفصل) عنها (كحبل ، ودلو ، وبكرة وقفل وفرش) ، لأن اللفظ لا يشملها ، ولا هو من مصلحتها .  
(و) لا (مفتاح) للدار (وحجر رحى فوقاني) .  
لأن اللفظ لا يتناول ولا هو متصل بها . وفي المفتاح ، وحجر الرحى فوقاني إذا كان السفلائي منصوبا وجه<sup>(٢)</sup> .  
لأنهما من مصلحتها ، ولو كانت الصيغة المتلفظ<sup>(٣)</sup> بها الطاحونة أو المعصرة<sup>(٤)</sup> دخل فوقاني وجهها<sup>(٥)</sup> واحدا<sup>(٦)</sup> .

- 
- (١) في (ب) ، (ج) : "ويتناول" .  
(٢) انظر : المغني (١٤٣/٦) ، المقنع (٧٨/٢) ، الشرح الكبير (١٤١/١٢) ، الفروع (٦٨/٤) .  
(٣) في (ج) : "الملفظ" .  
(٤) قوله : "أو المعصرة" ساقطة من (ب) ، (ج) .  
(٥) قول المؤلف رحمه الله : "وجهها واحدا" لم أقف عليه في شيء من كتب الخنابلة التي بين يدي . قال في كشف القناع (٢٧٥/٣) : "ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة ونحوها دخل فوقاني أيضا" .  
وقال في شرح المنتهى (٢٠٧/٢) : "وإن قال : بعثك مثلاً هذه الطاحونة أو المعصرة ونحوها ، شمل الحجر فوقاني كالتحتاني لتناول اللفظ له" .  
ولم أجد من قال وجهها واحدا .  
(٦) في (ب) ، (ج) زيادة : "والمعصرة كالطاحونة" .

(ولا) يدخل<sup>(١)</sup> (معدن جار وماء نبع) .  
لأن ذلك يجري من تحت الأرض إلى ملكه .  
فأشبه الماء الجاري في النهر إلى ملكه ، ولأن ذلك لا يملك إلا بالحوز في  
الآنية ، وفيه رواية<sup>(٢)</sup> .  
(و) من باع أو وهب ، أو رهن ، أو وقف أرضا ، أو أقر ، أو وصى  
(بأرض ، أو بستان دخل غراس وبناء) في الأرض (ولو لم يقل بحقوقها) .  
لأنها من حقوقها ، وما كان كذلك فيدخل فيها بالإطلاق .  
وفي عدم دخولهما إن لم يقل بحقوقها وجه<sup>(٣)</sup> .  
وأما دخولهما في البستان .  
فلأن البستان اسم للأرض ، والشجر ، والحائط بدليل أن الأرض  
المكتشفة لا تسمى به .  
و(لا) يدخل في بيع الأرض ونحوه مما تقدم (ما فيها من زرع لا يحصد إلا  
مرة كبر وشعير) وسمسم وأرز .  
(وقطنيات ونحوها) مما المقصود منه مستتر<sup>(٤)</sup> (كجزر وفجل وثلوم  
ونحوه) كلفت وبصل .  
لأنه مودع في الأرض يراد للنقل فأشبه الثمرة المؤبرة (ويبقى) في  
الأرض (لبائع إلى أول وقت أخذه) ، وإن كان بقاؤه أنفع له كالثمرة (بلا  
أجرة) على بائع .  
لأن المنفعة حصلت مستثناة له .  
(مالم يشترطه) ، أي الزرع (مشتتر) أو نحوه كمتهب ، ولا يضر جهله  
في بيع ولا عدم كماله لكونه دخل تبعا للأرض .

(١) قوله : "ولا يدخل" ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : الفروع (٦٨/٤) ، المبدع (١٥٨/٤) ، الإنصاف (٥٤/٥) .

(٣) انظر : المغني (١٤٢/٦) ، المقنع (٧٨/٢-٧٩) ، الشرح الكبير (١٤٤/١٢-١٤٥) ،  
الإنصاف (٥٦/٥) .

(٤) قوله : "مما المقصود منه مستتر" ساقط من (ج) .

(وإن كان) مافي الأرض من الزرع (يجز مرة بعد أخرى كرطبه) بفتح  
الراء وهي الفصة ، فإذا ييست فهي قت .  
(وبقول) كنعناع وهندباء (أو تتكرر ثمرته كقشء وباذنجان) ، أو  
يتكرر أخذ زهره كورد وياسمين .  
(فأصول) [من]<sup>(١)</sup> جميع ذلك في بيع (لمشت) .  
لأن ذلك يراد للبقاء أشبه الشجرة<sup>(٢)</sup> .  
([وجزة]<sup>(٣)</sup> ظاهرة) وقت بيع ، (ولقطة أولى) ، وزهر تفتح  
[وقت]<sup>(٤)</sup> بيع (لبائع) .  
[لأنه يجنى]<sup>(٥)</sup> مع بقاء أصله أشبه [ثمرة]<sup>(٦)</sup> الشجرة المؤبرة<sup>(٧)</sup> .  
(وعليه) أي وعلى بائع (قطعها) ، أي الأشياء التي قلنا إنها له (في  
الحال) ، أي على الفور .  
لأن ذلك ليس له حد ينتهي إليه وربما ظهر غير ما كان ظاهرا فيعسر  
تمييز حق كل منهما .  
(مالم يشترط مشتق) على بائع دخول ماقلنا أنه لبائع .  
لأنه لو اشترى شجرا عليه ثمر أبر واشترطه كان له . فكذا هنا .  
(وقصب سكر كزرع) فيبقى لبائع إلى أوان [حصاده]<sup>(٨)</sup> ، فإن  
حصده بائع قبل أوانه لينتفع بالأرض في غيره لم يكن له ذلك .

- 
- (١) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٢) في (ب) ، (ج) : "الشجر" .  
(٣) في (أ) : "وشجرة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٤) في (أ) : "ذلك" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٥) في (أ) : "لا يجنى" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٦) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٧) في (ب) : "الشجر المؤبر" .  
(٨) في (أ) : "حصده" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأن منفعة الأرض إنما حصلت مستثناة عن مقتضى العقد ضرورة بقاء  
الزراع فيتقدر ببقائه كالثمرة على الشجرة ، وكما لو كان المبيع بدار ولا ينقل  
مثله عادة إلا في شهر ، فتكلف المشتري نقله في يوم لينتفع بالدار في غيره لم  
يكن له ذلك .

(و) قصب (فارسي كشمرة) تتكرر إن ظهر منه شيء فلبائع ويقطعه على  
الفور .

(وعروقه لمشتري) لأنها تترك في الأرض للبقاء فيها أشبهت الشجر .  
(وبذر) لشيء (بقي أصله) كالبقول التي تجز مرة بعد أخرى لمشتري  
(كشجر) .

لأنه يترك في الأرض للبقاء ، ولأنه لو كان ظاهرا كان له فالمشتري أولى .  
(والا) أي وإن لم يبق أصله (ف) يكون لبائع إلا أن يشترطه المبتاع .  
(كزرع . ولمشتري جهله) أي جهل أنه في الأرض (الخيار بين فسوخ)  
للبيع .

لأنه يفوت عليه منفعة الأرض عاما (و) بين (إمضاء مجانا) ، أي من غير  
أرش .

لأن المبيع ليس به نقص يقابل<sup>(١)</sup> به الأرض .

(ويسقط) خيار مشتري (إن حوله) أي البذر (بائع) من الأرض (مبادرا)  
/ إلى ذلك (بزمن يسير) .

لأنه أزال العيب بالنقل على وجه<sup>(٢)</sup> لا يضر بمنافع الأرض ، (أو وهبه)  
أي وهب البائع المشتري (ماهو من حقه) .

لأنه زاده خيرا فلزمه قبوله ، لأن فيه تصحيحا للعقد .  
(وكذا مشتري نخلا) عليها طلع و (ظن) المشتري أن (طلعها) له لكونه  
(لم يؤبر فبان مؤبرا) في ثبوت الخيار وسقوطه بهبة البائع ذلك للمشتري .

(١) في (ج) : "يقابله" .

(٢) في (ج) : "على وجه بالنقل" .



(لكن لا يسقط) خيار المشتري (بقطع) للطلع .  
 لأنه لا تأثير له لأنه قد فات المشتري ثمرة ذلك العام .  
 (ويثبت) الخيار أيضا (لمشتري) أرضا ، أو شجرا (ظن دخول زرع)  
 بالأرض .

(أو) دخول (ثمرة) على شجر مما يكون (لبائع) في عقد البيع (كما لو  
 جهل وجودهما) ، أي وجود الزرع في الأرض ، والثمر على الشجر .  
 ولأنه إنما رضي ببذل ماله عوضا عن الأرض والشجر بما فيها فإذا بان  
 خلاف ذلك ثبت له الخيار ، كالمشتري للمعيب يظنه صحيحا .  
 (والقول قوله) أي قول المشتري [بيمينه] <sup>(١)</sup> (في جهل ذلك إن جهله  
 مثله) لكونه عاميا ، فإن هذا مما يجهله كثير من الناس ، وإن لم يجهل مثله  
 ذلك لم يقبل قوله لمخالفته لظاهر الحال .

(ولا تدخل مزارع قرية) فيما [إذا] <sup>(٢)</sup> قال : بعتك هذه القرية (بلا  
 نص) عليها كما لو قال : بمزارعها ، (أو قرينة) تدل على دخولها كالمساومة  
 على الجميع أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي أرضها .  
 لأن اسم القرية يجوز أن يطلق عليها [مع] <sup>(٣)</sup> أرضها والقرينة صارفة  
 إليه ودالة عليه ، فأشبهه ماله صرح به ، وإن لم يكن نص ، ولا قرينة ، لا يتناول  
 البيع إلا البيوت والحصن الدائر عليها فإن القرية اسم لذلك .  
 (وشجر) <sup>(٤)</sup> مبتدأ (بين بنيانها) ، أي بنيان القرية (وأصول بقولها) في  
 الحكم (كما تقدم) في بيع الأرض <sup>(٥)</sup> .

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (أ) : "بيع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (ب) ، (ج) : "الشجر" .

(٥) تقدم في (ص ٢٧٩) .

## (فصل)

(ومن باع ، أو رهن ، أو وهب ، نخلا) وقد (تشقق طلعه ولو لم يؤبر) ، أي يلحق .

والتلقيح : وضع طلع الفحال في طلع الثمر<sup>(١)</sup> .

(أو نخلا به (طلع فحال يراد لتلقيح ، أو صالح به) أي بالنخل الذي به ذلك .

(أو جعله أجرة ، أو صداقا ، أو عوض ، خلع فثمر) وطلع فحال (لم يشترطه) كله آخذ (أو) يشترط (بعضه المعلوم آخذ) كأن يقول :

إلا ثمرة هذه الشجرة من هذا البستان فإنها لي ، ويكون ماعدا ذلك (لمعط متروكا) في رؤوس النخل .

(إلى جذاذ) ، أما كون من باع نخلا قد تشقق طلعه فثمرتها للبائع ما لم يشترطها المبتاع .

فلقول النبي ﷺ : "من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع" . متفق عليه<sup>(٢)</sup> .

وعلم من ذلك أن ما قبل ذلك للمشتري ، لأنه جعل التأبير حدا لملك البائع للثمرة وإلا لم يكن حدا ولا كان ذكر التأبير مفيدا .

ولأنه نماء كامن لظهوره غاية فكان تابعا لأصله قبل ظهوره ، وغير تابع له بعد ظهوره ، كالحمل في الحيوان .

وإنما نص على التأبير والحكم منوط بالتشقق لملازمته له غالبا .

(١) انظر : المجموع المغيث (١٣٩/٣) ، مادة (لقح) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٦٣/٤) .

(٢) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٣٥/٣) ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلا قد أبرت ، أو أرضا مزروعة .

ومسلم في الصحيح (١١٧٢/٢) ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلا عليها ثمر .

وأما كون ذلك يجري في بقية عقود المعاوضات [فبالقياس]<sup>(١)</sup> على البيع المنصوص عليه .

وأما إلحاق الهبة بذلك فلأن الملك يزول فيها بغير فسخ ، ويتصرف المتهب فيها بما شاء ، أشبه المالك بالشراء .

وأما الرهن فلأنه يراد للبيع ليستوفي الدين من ثمنه فألحق به .

وأما كون الثمرة تترك في رؤوس النخل إلى الجذاذ .

لأن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة ، كما لو باع دارا فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك ، وهو أن ينقله نهارا شيئا بعد شيء ، ولا يلزمه النقل ليلا ، ولا جمع دواب البلد لنقله كذلك ههنا تفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها وهو أوان جذاذها .

إذا تقرر هذا فالمرجع في جذه إلى ما جرت به العادة ، فإذا كان المبيع نخلا فحين يتناهى<sup>(٢)</sup> حلاوة ثمره .

(مالم تجر عادة بأخذه بسرا ، أو يكن) بسره (خيرا من رطبه) فإنه يجذه حين تستحكم حلاوة بسره .

لأن هذا هو العادة ، ومحل ذلك (إن لم يشترط قطعه) على بائع (ومالم يتضرر النخل ببقائه فإن تضررت قطع) .

والتفصيل المتقدم في عقود المعاوضات ، والرهن ، والهبة .

(بخلاف وقف ، ووصية فإن الثمرة تدخل فيهما) نصا<sup>(٣)</sup> ، أبرت ، أو

لم تؤبر .

(كفسخ) في بيع ، أو نكاح قبل دخول (لعيب ، ومقابلة في بيع ،

ورجوع أب في هبة) / وإنما دخلت الثمرة مطلقا في هذه الصورة ونحوها .

[٢٧/و]

(١) في (أ) : "فالقياص" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ج) : "تتناهى" .

(٣) انظر : المبدع (١٦٣/٤) ، الإنصاف (٦١/٥) ، التنقيح المشيع (ص ١٣٧) .

[من باع شجرا بدا ثمرة  
فالثمر للبائع متروكا  
على الشجر]

لأنها نماء متصل أشبهت السمن ، (وكذا) أي وكالطلع إذا تشقق في  
الحكم (مابدا) ، أي ظهر على الشجرة (من) ثمرة لاقشرة عليها ولانور لها  
كـ (عنب وتين وتوت و) جميز<sup>(١)</sup> ، أو يظهر في قشره ويبقى فيه إلى حين  
الأكل .

(و) ذلك كـ (رمان و) موز ، أو يظهر في قشرين وذلك كـ (جوز) .  
وفي هذا وجه أنه إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع ، وإن لم يتشقق  
فهو للمشتري كالطلع<sup>(٢)</sup> . ورد .  
(أو ظهر من نوره) ، أي وكالطلع إذا تشقق في الحكم مظهر من  
نوره مما له نور يتناثر .

(كمشمش ، وتفاح ، وسفرجل ، ولوز) ، وخوخ ، وإجاص<sup>(٣)</sup> ،  
(أو خرج من أكمامه) جمع كم وهو الغلاف (كورد) وياسمين ، ونرجس ،  
وبنفسج (وقطن) .

لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع (وماقبل) أي قبل ذلك (لأخذ)  
كمشتر ، ومتهب ، ومؤجر .  
لأن ذلك يتبع الأصل فوجب أن يكون لأخذ (كورك) أي ورق  
الشجر .

(١) جميز : الجميز : ضرب من الشجر يشبه حملة التين ويعظم عظم الفرصاد . وتين الجميز  
من تين الشام أحمر حلو كبير .

لسان العرب (٣٢٤/٥) ، مادة (جمز) ، وانظر : مختار الصحاح (ص ١٠٩) ، القاموس  
المحيط (١٧٦/٢) .

(٢) انظر : المغني (١٣٥/٦) ، الشرح الكبير (١٦٤/١٢) ، المبدع (١٦٣/٤) ، الإنصاف  
(٦٢/٥) .

(٣) اجاص : الإجاص : ثمر معروف وهو الذي تسميه أهل دمشق الخوخ . قال الجوهري :  
هو دخيل يعني ليس عربيا لأن الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة واحدة في كلام العرب .  
تهذيب الأسماء واللغات (٤/١/٢) ، الصحاح (١٠٢٩/٣) ، مادة (أجص) ، وانظر :  
القاموس (٣٠٦/٢) .

لأنه من أجزائها خلق لمصلحتها فهو كأجزاء سائر المبيع ، وقيل : ورق التوت المقصود كثمرة .

(وكزرع قطن يحصد كل عام ، ويقبل قول معط) كبائع وواهب (في بدو) للثمرة قبل العقد .

لأنه نماء ملكه والآخذ يدعي انتقاله إليه فلا يحكم له به ، إلا بسبب ظاهر ولا حجة معه ، فيبقى على الأصل ، وهو عدم انتقال الملك فيه ، وعليه اليمين لقطع الخصومة .

(ويصح شرط بائع) ونحوه (ما لمشتري) ونحوه كمن باع نخلا<sup>(١)</sup> عليها طلع لم يتشقق واشترط أن ذلك كله له .

(أو جزءا منه معلوما) كنصف ، أو ثلث ، أو عشر هذه النخلة<sup>(٢)</sup> وله بقيته إلى جذاده ما لم يشترط عليه قطع غير المشاع .

(وإن ظهر أو تشقق) من شجر سوى النخل ، أو النخل (بعض ثمره أو) بعض (طلع ولو من نوع) واحد (فلبائع)<sup>(٣)</sup> ونحوه ماظهر من الثمرة أو تشقق من الطلع .

(وغيره) ، أي وغير ماظهر أو تشقق (لمشتري) ونحوه .

مثال ذلك : لو باع عشر شجرات من تين ، أو توت ، منها خمس ظهر ثمرتها دون الباقي ، فثمرة الخمس التي ظهرت لبائع ، وثمره الباقي لمشتري ، وكذا لو كانت نخلا ماتشقق طلعا فلبائع ، وما لم يتشقق طلعا فلمشتري . نص عليه<sup>(٤)</sup> .

لأن صريح<sup>(٥)</sup> الخبر الذي عليه مبنى هذه المسألة أن ماأبر للبائع .

(١) في (ج) زيادة "و" .

(٢) في (ب) ، (ج) زيادة "أو نحوه" .

(٣) في (ج) زيادة "ثمرة هذه النخلة" .

(٤) انظر : المغني (١٣٣/٦) ، المقنع (٨١/٢) ، الشرح الكبير (١٥٩/١٢) ، المبدع

(١٩٤/٤) ، الإنصاف (٦٣/٥-٦٤) .

(٥) تقدم الحديث في (ص ٢٨٥) .

ومفهومه أن ما لم يؤبر للمشتري (إلا) إذا تشقق بعض طلع (في شجرة) دون البعض (فالكل) ، أي الطلع الذي تشقق والذي لم يتشقق من الشجرة (لبائع) .

وعنه أن بقية نوع تشقق بعض طلعه لبائع أيضا<sup>(١)</sup> .

وقيل : وكذا الجنس من بستان<sup>(٢)</sup> .

(ولكل) من معط وأخذ (السقي) من ماله (لمصلحة) . وقيل : لحاجة<sup>(٣)</sup> ويرجع في ذلك إلى قول أهل الخبرة .

(ولو تضرر الآخر) بذلك لأنهما دخلا في العقد على ذلك .

وعلم مما تقدم : أنه ليس له السقي لغير مصلحة .

لأن سقيه يتضمن التصرف في ملك غيره ، والأصل المنع ، وإنما أباحته المصلحة .

(ومن اشترى شجرة) فأكثر (ولم يشترط قطعها أبقاها في أرض بائع) كالثمر على الشجر بلا أجرة .

(ولا يغرس) المشتري (مكانها لو بادت) .

لأنه لم يملك المغرس ، إذا اللفظ قاصر عنه ، والمغرس أصل فلا يكون تبعا .

(وله) أي المشتري (الدخول لمصالحها) لأنه قد ثبت له حق الاختيار .

(١)، (٢) انظر : المغني (١٣٣/٦) ، المقنع (٨١/٢) ، الشرح الكبير (١٥٩/١٢) ، المبدع (١٦٤-١٦٥/٤) ، الإنصاف (٦٤-٦٣/٥) .

(٣) انظر : المغني (١٣٧/٦) ، الشرح الكبير (١٦٩/١٢) ، الفروع (٧١/٤) ، الإنصاف (٦٥-٦٤/٥) .

## (فصل)

[لا يصح بيع ثمرة قبل بدو صلاحها] (١) أي مالك الأصل ، أو مالك الأرض .

(قطع شرط إلا معهما) أي إلا الثمرة مع الشجر ، أو الزرع مع الأرض .

(أو بشرط القطع في الحال) .

أما كون الثمرة لا يصح بيعها مفردة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع .

فلأن النبي ﷺ "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع" . متفق عليه (٢) .

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

قال ابن المنذر : "أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث" (٣) .  
وأما كونه يصح بشرط القطع في الحال .

فلأن المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة ، وحدوث العاهة عليها قبل أخذها .

(١) في (ج) تقديم وتأخير .

(٢) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٣٣/٣) ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

ومسلم في الصحيح (١١٦٥/٢) ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع .

(٣) في الإقناع (٢٥٧/١) .

وتعقب هذا الإجماع الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٣٩٤/٤) حيث قال : "وهم من نقل الإجماع على البطلان" .

بدليل ماروى أنس أن النبي ﷺ "نهى عن بيع الثمار حتى تزهي"<sup>(١)</sup> قال  
أريت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه" . رواه البخاري<sup>(٢)</sup> .  
وهذا مأمون فيما يقطع فيصح بيعه كما لو بدا صلاحه .  
وأما كون الزرع لا يصح بيعه مفردا قبل اشتداد حبه إلا بشرط القطع  
في الحال .

فلما روى مسلم<sup>(٣)</sup> عن ابن عمر / أن رسول الله ﷺ "نهى عن بيع  
النخل حتى تزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع  
والمشتري" .

قال ابن المنذر : "لأعلم أحدا يعدل عن القول به"<sup>(٤)</sup> .  
وأما صحة بيعهما لمالك الشجر والأرض ، أو مع الشجر والأرض ،  
من غير شرط القطع المستفاد حكم ذلك [من]<sup>(٥)</sup> مفهوم كلام المتن .  
فلأن الثمر إذا بيع مع الشجر ، أو الزرع مع الأرض ، حصل تبعا في  
البيع ، فلم يضر احتمال الغرر فيه ، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في  
الضرع مع الشاة ، والنوى في التمر مع التمر وأساسات الحيطان في بيع الدار .  
ولأن الثمرة إذا بيعت مفردة قبل بدو صلاحها لمالك الأصل ، أو  
الزرع قبل اشتداد حبه لمالك الأرض ، فقد حصل التسليم للمشتري على  
الكمال لكونه مالكا للأصل والقرار ، فصح كبيعهما معهما .

- 
- (١) تزهي : قال ابن الأعرابي : زهى النبت إذا نبت ثمرة وأزهى إذا احمر أو اصفر .  
تهذيب اللغة (٣٧١/٦) ، وانظر : غريب الحديث لأبي عبيد (١٤٢/١) ، المغرب في  
ترتيب المغرب (ص ٢١٤) ، لسان العرب (٣٦٢/١٤) ، مادة (زها) .  
(٢) في الجامع الصحيح (٣٤/٣) ، كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها  
ثم أصابته عاهة فهو من البائع .  
وأخرج مسلم نحوه في الصحيح (١١٩٠/٢) ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .  
(٣) في الصحيح (١١٦٥/٢) ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها  
بغير شرط القطع .  
(٤) نقله عنه في المغني (١٥١/٦) .  
(٥) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .



وفيه وجه<sup>(١)</sup> .

ما لم يشترط القطع فيصح وجهها واحدا<sup>(٢)</sup> .

[وأما كونه]<sup>(٣)</sup> لا يلزم رب الأصل ولارب الأرض قطع شرط عليه .

[فلأن]<sup>(٤)</sup> الأصل [والأرض]<sup>(٥)</sup> له ومحل الصحة في بيع الثمرة قبل بدو

صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه مفردا لغير مالك الأصل [والأرض]<sup>(٦)</sup> بشرط القطع .

(إن) (انتفع بهما) أي بالثمرة ، والزرع ، فلو لم ينتفع بهما كثمرة

الجوز ، وزرع الترمس<sup>(٧)</sup> ، لم يصح لما تقدم في شروط<sup>(٨)</sup> البيع .

(وليس<sup>(٩)</sup> مشاعين) كبيع نصف الثمرة ، أو الزرع ، أو نحو ذلك .

لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ملك غيره ، فلم يصح [إشتراطه]<sup>(١٠)</sup> .

(وكذا رطبة ويقول) بيعت مفردة لغير مالك الأرض ، فإنه لا يصح

[بيعها]<sup>(١١)</sup> إلا بشرط القطع في الحال .

أما كون البيع لا يصح مع عدم شرط القطع في الحال .

فلأن ما في الأرض مستور مغيب ، وما يحدث منه معدوم ، فلم يجز بيعه

كالذي يحدث من الثمرة .

(١)، (٢) انظر : المغني (١٥١/٦) ، المحرر (٣١٦/١) ، الفروع (٧٢/٤) ، الإنصاف (٦٦/٥) .

(٣) في (أ) : "لكون" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) : "ولأن" ، وفي (ج) : "لأن" ، والمثبت من (ب) ، (د) .

(٥) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .

(٦) في (أ) : "وللأرض" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) الترمس : شجرة لها حب مضلع محزر .

انظر : لسان العرب (٣٢/٦) ، مادة (ترمس) .

(٨) تقدم في (ص ٣٩-٤٠) .

(٩) في (ب) زيادة "أن الثمرة والزرع" .

(١٠) في (أ) : "اشترط" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(١١) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .

وأما صحته مع الشرط .  
فلأن الظاهر منه مبيع معلوم لاجتهالة فيه ، ولاغرر أشبه ماجاز يبعه من غير ذلك .

(ولا) بيع (قضاء ونحوه) كخيار وباذنجان (إلا لقطعة<sup>(١)</sup>) [موجودة]<sup>(٢)</sup> فـ(لقطة) [موجودة]<sup>(٣)</sup> .

لأن ما لم يخلق لم يجوز بيعه .  
(أو) إلا (مع أصله) لأنه أصل يتكرر فيه الثمرة أشبه الشجر .  
(وحصاد) لزرع (ولقاط) لما يباع لقطعة لقطعة ، (وجذاذ) لثمر (على مشت) لذلك .

لأن نقل المبيع وتفرغ ملك البائع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البائع ويفارق [المكيل والموزون]<sup>(٤)</sup> فإنهما على البائع .  
لأنهما من مؤنة التسليم إلى المشتري وهو على البائع ، وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع بدليل جواز بيعها والتصرف فيها .  
(وإن ترك) المشتري (ما) أي مبيعا (شرط قطعه) ولايصح بدونه كما لو ترك تمرا أبيع [مفردا]<sup>(٥)</sup> حتى زاد .  
(بطل البيع بزيادته) ، لأن النبي ﷺ "نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها"<sup>(٦)</sup> .

(١) اللقطة : لقط الشيء وهو جمعه . يقال لقطه يلقطه لقطا إذا جمعه . ومنه قيل اللقاط ، ومنه سميت اللقطة لأنه يلتقطها .

الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (٤٥٨/١) ، وانظر : الصحاح (١١٥٧/٣) ، مادة (لقط) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٢٨/٢/٢) .

(٢) في (أ) : "مؤجرة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (أ) : "مؤجرة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) ، (ج) : "الكيل والوزن" ، والمثبت من (ب) .

(٥) في (أ) : "مفردا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) سبق تخريجه (ص ٢٩٠) .

فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع ، فقطعه بالإجماع<sup>(١)</sup> .  
فيبقى ماعداه على أصل التحريم .

ولأن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى ، فأبطل العقد [وجوده]<sup>(٢)</sup> كالنسيئة فيما يحرم فيه النساء ، وترك التقابض فيما يشترط فيه القبض ، أو الفضل فيما يجب فيه التساوي .  
ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، وتركها حتى يبدو صلاحها ، ووسائل<sup>(٣)</sup> الحرام حرام كبيع العينة ، وفيه رواية لا يطل<sup>(٤)</sup> .

(و) على المذهب<sup>(٥)</sup> (يعفى عن يسيرها) ، أي الزيادة (عرفا) [كالיום واليومين]<sup>(٦)</sup> لعسر التحرز منه ، (وكذلك) في بطلان البيع بالترك (لو اشترى رطباً عرية) ليأكلها (فأثمرت) ، أي صارت تمراً .  
لقوله عليه الصلاة والسلام : "يأكلها أهلها رطباً"<sup>(٧)</sup> .  
ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب ، فإذا أثمر تبينا عدم الحاجة .

ولافرق بين كون ذلك لعذر أو غيره .

- 
- (١) انظر : بداية المجتهد (١٤٩/٢) ، المغني (١٤٩/٦) ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (١٩٨/١) .  
(٢) في (أ) : "وحوزه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٣) يشير المؤلف رحمه الله إلى قول الأصوليين : "لوسائل حكم المقاصد" .  
انظر : إعلام الموقعين (١٤٧/٣) وما بعدها ، الواضح في أصول الفقه (٥٤٥/٢) ، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي (ص ٢٥) .  
(٤) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٤/١-٣٣٥) ، المغني (١٥٣/٦) ، المقنع (٨٣/٢) ، الشرح الكبير (١٨٢/١٢-١٨٣) ، المبدع (١٦٨/٤-١٦٩) ، الإنصاف (٦٩/٥-٧١) .  
(٥) التنقيح المشيع (ص ١٣٧) ، الإقناع (١٣٠/٢) .  
(٦) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والمثبت من (ج) .  
(٧) سبق تخريجه (ص ٢٤٥) .

وحيث بطل البيع رجعت الثمرة كلها للبائع تبعا للأصل كسائر نماء المبيع المتصل إذا رجع إلى البائع بفسخ أو بطلان .  
ونقل ابن أبي موسى<sup>(١)</sup> في (الإرشاد) "أنهما يكونان شريكين في الزيادة فتقوم الثمرة وقت العقد وبعد الزيادة"<sup>(٢)</sup> .  
وعنه : لا يطل والزيادة لهما<sup>(٣)</sup> .  
وقال القاضي : "للمشتري"<sup>(٤)</sup> .  
وعنه : يتصدقان بها على الروائتين<sup>(٥)</sup> وجوبا .  
وقيل : ندبا<sup>(٦)</sup> .  
وعنه : يفسد إن أخره عمدا بلا عذر<sup>(٧)</sup> .  
وعنه : يفسد لقصد حيلة<sup>(٨)</sup> .

(وإن حدث مع ثمرة) [لبائع]<sup>(٩)</sup> (انتقل ملك أصلها) كمن باع [شجرا عليه ثمرة]<sup>(١٠)</sup> أو نحوه كباذنجان ونحوه / ، فإن الثمرة التي كانت و<sup>(١١)</sup> اللقطة الأولى تكون لبائع متروكة إلى حين بلوغها ما لم يشترطها مشتر .

(١) ابن أبي موسى : هو محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى ، وأبو موسى هو عيسى بن أحمد بن موسى بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله بن معبد بن العباس بن عبد المطلب أبو علي الهاشمي البغدادي القاضي أحد فقهاء الحنابلة .  
مات سنة ثمان وعشرين وأربعمائة رحمه الله .

ومن تصانيفه : (الإرشاد في المذهب) ، و(شرح الخرقى) .  
انظر ترجمته : تاريخ بغداد (١/٣٥٤) ، طبقات الحنابلة (٢/١٨٢) ، المنهج الأحمد (٢/١١٤) المنتظم (٨/٩٣) ، المقصد الأرشد (٢/٣٤٢) .  
(٣)،(٥)،(٦)،(٧)،(٨) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروائتين والوجهين (١/٣٣٤-٣٣٥) ، المغني (٦/١٥٣-١٥٥) ، المقنع (٢/٨٣) ، الشرح الكبير (١٢/١٨٢-١٨٣) ، المبدع (٤/١٦٨-١٦٩) ، الإنصاف (٥/٦٩-٧١) .

(٢)،(٤) نقله عنهما في المغني (٦/١٥٤) .

(٩) في (أ) : "البائع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(١٠) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(١١) في (ج) : "فإن" .

(ثمرة) فاعل حدث (أخرى) ، أي غير التي كانت عليها واختلطتا .  
(أو اختلطت) لقطة (مشتراة بغيرها) ، أي بثمرة حدثت (ولم تتميز)  
إحدهما من الأخرى .

(فإن علم قدرها) أي قدر الحادثة بالنسبة إلى الأولى كثلث ، أو ربع  
(فالأخذ) للحادثة (شريك به) ، أي بالجزء المعلوم قدره حادث<sup>(١)</sup> .

(وإلا) أي وإن لم يعلم ذلك (اصطلاحاً) عليهما (ولا يطل البيع) .  
لأن المبيع لم يتعذر تسليمه وإنما اختلط بغيره ، فهو كما لو اشترى  
[طعاماً في مكان فانتال عليه طعام للبائع ولم يعرف قدر كل واحد منهما .  
وفارق هذا ما لو اشترى]<sup>(٢)</sup> ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ،  
فتركها حتى بدا صلاحها ، فإن البيع يطل على الأصح<sup>(٣)</sup> .  
لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب نهى ، وكونه يتخذ حيلة  
على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها .

وفارق ما لو اشترى عرية فتركها حتى أتمرت فإنه يتخذ حيلة على  
شراء الرطب بالتمر من غير كيل ولا حاجة إلى أكله رطباً .  
وعنه : يطل البيع<sup>(٤)</sup> .

وعلى بقاء [البيع]<sup>(٥)</sup> يكون الحكم (كتأخير قطع خشب) اشتراه (مع  
شرطه) ، أي شرط القطع فزاد فإن البيع لا يطل (ويشتركان) أي البائع  
والمشتري (في زيادته) .

(١) قوله : "حادث" ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣)، (٤) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٤/١-٣٣٥) ، المغني

(١٥٣/٦-١٥٥) ، المقنع (٨٣/٢) ، الشرح الكبير (١٨٢/١٢-١٨٣) ، المبدع

(١٦٨/٤-١٦٩) ، الإنصاف (٦٩/٥-٧١) .

(٥) في (أ) : "المبيع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

نص<sup>(١)</sup> عليه في رواية ابن منصور<sup>(٢)</sup> . قياسا على ماتقدم<sup>(٣)</sup> .  
وعنه : أنها لصاحب الأرض<sup>(٤)</sup> .  
وقيل : للمشتري<sup>(٥)</sup> .

(ومتى بدا صلاح تمر أو اشتد حب جاز بيعه) أي بيع التمر ، أو بيع الحب .

(مطلقا) ، أي من غير شرط ، (وبشرط التبقية) أي تبقية الحب إلى الحصاد ، أو التمر إلى الجذاذ .

لأن النبي ﷺ "نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وتأمين العاهة"<sup>(٦)</sup> .

وتعليله [بأمن]<sup>(٧)</sup> العاهة يدل على التبقية .

لأن مايقطع في الحال لا يخاف عليه العاهة ، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة فيجب أن يجوز بيعه فبقي لزوال علة المنع ، وكذا يقال في الحب .  
(ولمشتريه) أي الثمر الذي بدا صلاحه والتصرف فيه بغير البيع (قبل جذه) .

لأنه مبيع مقبوض بالتخلية فجاز له التصرف فيه كسائر المبيع .  
(وقطعه) في الحال (وتبقيته) ، أي قطع الثمر أو الزرع المشتد الحب وتبقيته إلى حصاد وجذاذ ، لأن العرف يقتضي ذلك .

(١) انظر : الفروع (٧٦/٤) ، المبدع (١٧٠/٤) ، الإنصاف (٧٣/٥) .

(٢) ابن منصور : هو اسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج أبو يعقوب المروزي نزيل نيسابور الإمام الفقيه الحافظ .

مات سنة احدى وخمسين ومائتين بنيسابور رحمه الله .

انظر ترجمته : تاريخ بغداد (٣٦٢/٦) ، السير (٢٥٨/١٢) ، الجرح (٢٣٤/٢) ، طبقات الحنابلة (١١٣/١) ، المنهج الأحمد (١٩١/١) ، شذرات الذهب (١٢٣/٢) .

(٣) انظر (ص ٢٩٦) .

(٤)، (٥) انظر : الفروع (٧٦/٤) ، المبدع (١٧٠/٤) ، الإنصاف (٥٣/٥) .

(٦) سبق تخريجه (ص ٢٩١) .

(٧) في (أ) : "بأن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(وعلى بائع سقيه) ، أي الثمر يسقي الشجر الذي هو عليها ، ولو لم يحتج إليه .

لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً ، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمر للبائع فإنه لا يلزم المشتري سقيها لأن البائع لم يملكها من جهته ، وإنما بقي ملكه عليها .

(ولو تضرر أصل) بالسقي (ويجبر إن أبى) لكونه دخل على ذلك .  
(وماتلف) من ثمر على أصوله قبل أوان جذاذه (سوى يسير) منه (لا ينضبط) لقلته (بجائحة) متعلق بتلف .

(وهي) أي الجائحة : (ما) أي كل آفة سماوية (لا صنع لآدمي فيها) كالرياح ، والحر ، والبرد ، والعطش<sup>(١)</sup> .

(ولو) كان التلف (بعد قبض) بالتخلية (ف) ضمانه (على بائع) .  
لما روى جابر أن النبي ﷺ "أمر بوضع الجوائح" .  
وعنه أن النبي ﷺ قال : "إن بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق" رواهما مسلم<sup>(٢)</sup> .  
ولأن التخلية في ذلك ليس بقبض تام .

لأن على البائع المؤنة إلى تنمة صلاحه ، فوجب كونه [من]<sup>(٣)</sup> ضمان بائع كما لو لم يقبض .

ولأن الثمر على الشجر كالمنافع في الإجارة تؤخذ شيئاً فشيئاً ، ثم لو تلفت المنافع قبل استيفائها كانت من ضمان الآجر كذا هنا .  
ومحل ذلك (ما)<sup>(٤)</sup> لم تبع مع أصلها) لحصول القبض التام وانقطاع

(١) انظر : المجموع المغني (٣٦٩/١) ، مادة (جوح) ، غريب الحديث لابن الجوزي (١٧٩/١) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق (٤٥٩/٢) .  
(٢) في الصحيح (١١٩٠-١١٩١) ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .  
(٣) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٤) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

علق البائع عنه ، (أو يؤخر أخذها عن عادته) [لتفريط] <sup>(١)</sup> المشتري .  
وعنه : إن أتلقت <sup>(٢)</sup> الثلث فصاعدا ضمنه بائع ، وإلا فلا <sup>(٣)</sup> .  
(وإن تعييت) الثمرة (بها) أي [الجائحة] <sup>(٤)</sup> في وقت يكون تلفها  
بالجائحة [من] <sup>(٥)</sup> ضمان بائع (خير) مشتر (بين إمضاء) للبيع (و) أخذ (أرشد)  
للعيب (أو رد) للبيع (وأخذ ثمن كاملا) .  
لأن ماضن تلفه بسبب في وقت كان ضمان تعييه فيه بذلك من باب  
أولى .

(و) إن تلف ماضن بالجائحة (بصنع آدمي) وظاهره ولو كان البائع  
بأن يحرقه ، أو يسرقه ونحوه .

(خير) مشتر (بين فسخ) [لبيع] <sup>(٦)</sup> ومطالبة بائع بما قبضه من الثمن .  
(أو [إمضاء]) <sup>(٧)</sup> له (و) [مطالبة] <sup>(٨)</sup> متلف) كالمكيل إذا أتلفه آدمي  
قبل القبض .

(وأصل ما) أي نبت (يتكرر حمله من قثاء ونحوه) كبادنجان ، وخيار ،  
ودباء (كشجر) فيما تقدم .  
(وثمرته) ، أي ثمرة ما يتكرر حمله (كثمر) على الأشجار الكبار (في)  
جائحة وغيرها <sup>(٩)</sup> .

(١) في (أ) : "لتفريطه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : "أتلقت" .

(٣) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٣٦/١-٣٣٧) ، المغني  
(١٧٩/٦) ، المقنع (٨٤/٢) ، الشرح الكبير (١٩٤/١٢) ، الإنصاف (٧٤/٥) .

(٤) في (أ) : "الحاجة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) في (أ) : "البيع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) في (أ) : "ومطالبته" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٩) في (ج) تقديم وتأخير .



[٢٨/ظ]

[صلاح بعض ثمرة  
صلاح لجميع نوعها  
في البستان]

وصلاح بعض ثمرة شجرة صلاح لجميع) أشجار (نوعها الذي /  
بالبستان) الواحد .

لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق وكالشجرة الواحدة .

وعنه : لا يكون صلاحا إلا لبقية ثمرة الشجرة<sup>(١)</sup> .

وعنه : يكون صلاحا لذلك النوع ومقاربه مما بالبستان<sup>(٢)</sup> .

(والصلاح فيما) أي في ثمر (يظهر . فما<sup>(٣)</sup> واحدا كبلح وعنب  
طيب أكله وظهور نضجه) موافقة لأكثر الأخبار .

وهو ماروي عن النبي ﷺ "أنه نهى عن بيع الثمر حتى يطيب" . متفق  
عليه<sup>(٤)</sup> .

(و)الصلاح (فيما يظهر فما بعد فم كقثاء أن يؤكل عادة) .

وقيل : أن يتناهى عظمه<sup>(٥)</sup> .

ورد بأن ذلك آخر صلاحه .

(و)الصلاح (في حب أن يشتد أو يبيض) .

لأن النبي ﷺ جعل اشتداد الحب غاية لصحة بيعه<sup>(٦)</sup> كبدو الصلاح في  
الثمرة .

(ويشمل بيع دابة) كفرس (عذارا) وهو اللجام (ومقودا) بكسر الميم  
(ونعلا) حيث كان ذلك بها .

(١)، (٢) انظر : المغني (١٥٦/٦) ، المقنع (٨٥/٢) ، الشرح الكبير (٢٠٣/١٢) ، الفروع  
(٧٧/٤) ، المبدع (١٧٣/٤) ، الإنصاف (٧٩-٧٨/٥) .

(٣) أي دفعة واحدة . انظر : حاشية ابن قايذ على المنتهى (٣٧٩/٢) .

(٤) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٣٢/٣) ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمر على  
رؤوس النخل بالذهب والفضة .

ومسلم في الصحيح (١١٦٧/٢) ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو  
صلاحها بغير شرط القطع .

(٥) انظر : الإنصاف (٨١/٥) .

(٦) من حديث أنس رضي الله عنه ، سبق تخريجه (ص ٤٥) .

(و) يشمل بيع (قن) ذكرا ، أو أنثى (لباسا معتادا) عليه .  
لأن ذلك مما يتعلق به حاجة المبيع ، أو مصلحته وجرت العادة ببيعها معه .

(ولا يأخذ مشتر ما) أي حليا ، أو ثيابا (لجمال) [أي زينة] <sup>(١)</sup> .  
لأنها زيادة على العادة ولا يتعلق بها حاجة المبيع ، وإنما يلبسه بها لينفقه بها ، وهذه حاجة البائع لا حاجة المبيع أشبه مالو زين الدار بفرش ، أو ستور .  
(و) لا يأخذ مشتر (مالا معه) ، أي مع القن (أو بعض ذلك) ، أي بعض ثياب الجمال ، أو بعض المال (إلا بشرط) المشتري ذلك على البائع عند العقد .

[من باع عبدا له  
فماله للبائع]

لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : "من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه [المبتاع]" <sup>(٢)</sup> . رواه مسلم <sup>(٣)</sup> ، وأبو داود <sup>(٤)</sup> ، وابن ماجه <sup>(٥)</sup> .

ولأن العبد وماله للبائع ، فإذا باع القن اختص البيع به .  
(ثم إن قصد) ما لم يدخل في البيع إلا باشرط المشتري (اشترط له شروط البيع) [جميعها] <sup>(٦)</sup> كالعلم به ، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا ، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين .  
لأنه مبيع مقصود فأشبهه مالو ضم إلى القن عينا أخرى وباعهما .

- 
- (١) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .  
(٢) في (أ) : "البائع" .  
(٣) في الصحيح (١١٧٣/٢) ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلا عليها ثمر .  
وأخرجه أيضا البخاري في الجامع الصحيح (٨١/٣) ، كتاب الشرب والمساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل .  
(٤) في السنن (٧١٣/٣) ، كتاب البيوع والإجازات ، باب في العبد يباع وله مال .  
(٥) في السنن (٧٤٦/٢) ، كتاب التجارات ، باب ماجاء فيمن باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال .  
(٦) في (أ) : "جميعا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(وإلا) أي وإن لم يقصد المال ، أو ثياب الجمال ، أو الحلبي .  
 (فلا) أي فلا يشترط له شروط البيع .  
 لأن ذلك دخل تبعا [غير]<sup>(١)</sup> مقصود فأشبهه أساسات الحيطان والتمويه  
 بالذهب في السقوف .  
 وسواء قلنا أن العبد يملك بالتمليك أو لا .  
 وهذه الطريقة هي الموافقة لأصول المذهب<sup>(٢)</sup> .  
 والطريقة الثانية :  
 البناء على ملك القن وعدمه إن قلنا : لا يملك . أشترط<sup>(٣)</sup> علم المال  
 والتقابض فيما يشترط فيه<sup>(٤)</sup> .  
 وإن قلنا : يملك . لم يشترط ذلك .  
 لأنه غير داخل في العقد ، وإنما اشترط كون القن ذا مال وذلك صفة  
 في المبيع .  
 والطريقة الثالثة :  
 أنا إن قلنا : القن يملك . لم يشترط لما له شروط البيع بحال .  
 وإن قلنا : لا يملك . فإن كان المال مقصودا للمشتري اشترط له شروط  
 البيع وإلا فلا .  
 فرع : لو رد القن المبيع المشتري ماله بعيب ، أو أقاله ، أو نحوهما ،  
 رد ماله معه .

- 
- (١) في (أ) : "عن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٢) لعل المؤلف رحمه الله يشير إلى ما ذكره ابن رجب في الفوائد ، مطبوع مع القواعد  
 الفقهية (ص ٣٨٦) :  
 "الفائدة السابعة : العبد هل يملك بالتمليك أم لا؟ فيها روايتان عن أحمد . أشهرهما  
 عند الأصحاب أنه لا يملك" .  
 (٣) في (ج) : "اشترط" .  
 (٤) قوله : "فيه" ساقطة من (ج) .

لأن القن إذا كان معه مال كانت قيمته أكثر ، فأخذه ينقص قيمته فلم يملك رده حتى يدفع مايزيل نقصه .  
فإن تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري على [ماتقدم] <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup> .

---

(١) في (أ) : "تقدم" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) تقدم في (ص ١٨٦) .

## هذا (باب) يذكر فيه مسائل من أحكام السلم

(السلم) في الشرع هو :

(عقد على) شئ يصح بيعه (موصوف) أي ينضبط بالصفة (في ذمة) لجائز التصرف .

والذمة : وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام<sup>(١)</sup> .

(مؤجل) أي الموصوف (بشمن) متعلق بعقد (مقبوض) أي الثمن (بمجلس العقد)<sup>(٢)</sup> وهو جائز بالإجماع<sup>(٣)</sup> .

وسنده من الكتاب قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>(٤)</sup> .

روى سعيد بإسناده ، عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال : "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى ، قد أحله الله تعالى في كتابه ، وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية"<sup>(٥)</sup> .

وهذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه .

ومن السنة ما روى ابن عباس عن رسول الله ﷺ "أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار ، السنتين والثلاث فقال : "من أسلف في شئ فليسلف في

(١)، (٢) انظر : المغني (٣٨٤/٦) ، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٥) ، كشف القناع (٢٨٨/٣) .

(٣) انظر : المغني (٣٨٤/٦) ، شرح صحيح مسلم للنووي (٤١/١١) .

(٤) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٥/٨) ، كتاب البيوع ، باب لاسلف إلا إلى أجل معلوم .

وأبو جعفر الطبري في جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١١٦/٣) .

وابن كثير في تفسير القرآن العظيم (٣٤٢/١) .

وانظر : تفسير ابن عباس ومروياته في التفسير من كتب السنة (١٨٥/١) .

كيل معلوم ، ووزن ، معلوم إلى أجل معلوم" . متفق عليه<sup>(١)</sup> .  
ولأن المثلث في البيع أحد عوضي العقد ، فجاز أن يثبت في الذمة  
كالمثلث .

ولأن بالناس حاجة إليه ، لأن / أرباب الزروع ، والثمار ، والتجارات [٢٩/و]  
يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل .  
وقد تعوزهم النفقة [فجوز]<sup>(٢)</sup> لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم  
بالاسترخاء .

(ويصح) السلم (بلفظه ولفظ سلف) لأنهما حقيقة فيه إذ هما للبيع  
الذي عجل ثمنه وأجل [مثمته]<sup>(٣)</sup> .

(و) بلفظ (بيع وهو نوع منه) لأنه بيع إلى أجل فشمله النص .

(بشروط) - متعلق ببيع - سبعة تأتي مفصلة .

(أحدها) : أن يكون المسلم فيه مما [يمكن]<sup>(٤)</sup> (انضباط صفاته) .

لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيرا فيفضي إلى المنازعة ، والمشاقة  
المطلوبة شرعا عدمها .

وذلك (كموزون) من قطن ، أو إبريسم ، وصوف ، ونحاس ،  
ورصاص ، وزئبق ، وشب ، وكبريت .

(ولو) كان الموزون (شحما) قيل : لأحمد إنه يختلف . [قال]<sup>(٥)</sup> :  
"كل سلف يختلف"<sup>(٦)</sup> .

(١) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٤٤/٣) ، كتاب السلم ، باب السلم في وزن  
معلوم .

ومسلم في الصحيح (١٢٢٦/٢) ، كتاب المساقاة ، باب السلم .

(٢) في (أ) : "فيجوز" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (أ) : "ثمنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) : "يكن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) انظر : الفروع (١٧٥/٤) ، الإنصاف (٨٦/٥) .

(ولحما نيئا ، ولو مع عظمه) لأنه كالنوى في التمر .  
(إن عين محل يقطع منه) كأن يقول : من الفخذ والجنب . نقله  
الجماعة<sup>(١)</sup> .

وظاهر تخصيصه بالنئ أنه لا يصح في اللحم المطبوخ والمشوي .  
[لأنه]<sup>(٢)</sup> يختلف ، وهو المذهب<sup>(٣)</sup> .  
وفيهما وجه<sup>(٤)</sup> .

وسياتي<sup>(٥)</sup> أن [من]<sup>(٦)</sup> شروط السلم ذكر النوع وما يميز مختلفه ،  
فيشترط أن يذكر في اللحم أنه لحم غنم ضأن ، أو معز جذع ، أو ثني ذكر ،  
أو [ثني]<sup>(٧)</sup> خصي أو غيره رضيع ، أو فطيم معلوفة ، أو راعية ، سمين ، أو  
هزيل .

(و) كـ(مكيل) من حب ، أو تمر ، أو خل ، أو دهن ، أو لبن ونحو  
ذلك ، (و) كـ(مذروع) من ثياب وخيوط .  
وعنه لا يصح السلم في مذروع<sup>(٨)</sup> .  
(و) كـ(معدود من حيوان ولو) كان الحيوان (آدميا)<sup>(٩)</sup> .

(١) انظر : الفروع (١٧٥/٤) ، الإنصاف (٨٦/٥) .

(٢) في (أ) : "لا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣)، (٤) انظر : المغني (٣٨٧/٦) ، الشرح الكبير (٢٢٧/١٢) ، الفروع (١٧٥/٥) ، المبدع  
(١٨١/٤) ، الإنصاف (٨٥/٥-٨٦) ، التنقيح المشيع (ص ١٣٨) ، الإقناع  
(١٣٣/٢) .

(٥) يأتي في (ص ٣١١) .

(٦) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) في كل النسخ "أنثى" وهو خطأ قطعاً .

(٨) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٦١/١) ، الفروع (١٧٣/٤) ،  
المبدع (١٧٨/٤) ، الإنصاف (٨٤/٥-٨٥) .

(٩) قوله : "آدميا" يعني بذلك العبد . وتسميته حيوانا تجوزا ، لأنه لا يملك .

انظر : شرح المنتهى (٢١٥/٢) .

وقيل<sup>(١)</sup> : لا يجوز إلا في المكيل والموزون<sup>(٢)</sup> .  
 (لا في أمة وولدها) لندرة جمعها الصفة ، (أو) [في حيوان  
 حامل]<sup>(٣)</sup> .  
 لأن الصفة لاتأتي على ذلك [لأن]<sup>(٤)</sup> الولد مجهول وغير محقق ، وفيه  
 وجه<sup>(٥)</sup> .  
 (ولا) على الأصح (في فواكه) معدودة<sup>(٦)</sup> لأنها تختلف بالصغر والكبر .  
 (وبقول) لأنها تختلف ، ولا يمكن تقديرها بالحزم .  
 (وجلود) لأنها تختلف ، ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف .  
 (ورؤوس وأكارع) لأن أكثر ذلك العظام ، والمشافر<sup>(٧)</sup> واللحم فيه  
 قليل وليس بموزون .

- 
- (١) قال في المبدع (١٧٨/٤) : "وفي (المستوعب) أن أبا بكر حكى في (التنبيه) : أن لأحمد  
 : أنه لا يجوز السلم إلا في المكيل والموزون" . وعلى هذا تكون رواية عن الإمام .  
 (٢) انظر : المغني (٣٨٦/٦) ، الشرح الكبير (٢٣١/١٢) ، الفروع (١٧٦/٤) ، الإنصاف  
 (٨٩/٥) .  
 (٣) في (أ) : "في حيوان أو حامل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٤) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .  
 (٥) انظر : المغني (٣٨٦/٦) ، الشرح الكبير (٢٣١/١٢) ، الفروع (١٧٦/٤) ، الإنصاف  
 (٨٩/٥) .  
 (٦) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح (٦٤/٣) ، المسائل الفقهية من كتاب  
 الروايتين والوجهين (٣٦١/١) ، المغني (٣٨٩/٦-٣٩٠) ، المقنع (٨٦-٨٧) ،  
 المحرر (٣٣٣/١) ، الشرح الكبير (٢٢٠/١٢) ، الإنصاف (٨٦/٥) .  
 (٧) المشافر : المشفر للبعير كالشفة للإنسان ، والجحفة للفرس ، وشفير كل شئ حرفة .  
 لسان العرب (٤١٩/٤) ، مادة (شفر) ، وانظر : الصحاح (٧٠١/٢) ، المصباح  
 (ص٣١٧) .



(ويبيض ونحوها) كجوز لأن ذلك يختلف ، (و) لافي الأصح : في  
 (أواني مختلفة رؤوسا وأوساطا<sup>(١)</sup> كقماقم<sup>(٢)</sup>) : جمع قمقم بضم القافين .  
 (ولافيما لاينضبط كجوهر) ولؤلؤ ، وعقيق<sup>(٣)</sup> ، وبلور<sup>(٤)</sup> ونحو ذلك .  
 لأن أثمان ذلك تختلف اختلافا متباينا بالصغر والكبر ، وحسن التدوير ،  
 وزيادة الضوء والصفاء ، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ، ونحوه .  
 لأن ذلك يختلف ولاشئ معين لأن ذلك يتلف .  
 (و) ك(مغشوش أثمان) لأن غش ذلك يمنع العلم بالقدر المقصود منه  
 فلم يصح ، ولما فيه من الغرر .  
 (أو يجمع أخلاطا) مقصودة (غير متميزة كمعاجين) يتداوى بها  
 (وند<sup>(٥)</sup> وغالية<sup>(٦)</sup>) لعدم ضبطها بالصفة .  
 (وقسي ونحوها) مما يجمع أشياء لا يمكن ضبط مقدار كل منها .

- 
- (١) انظر : المقنع (٨٧/٢) ، الشرح الكبير (٢٢٦/١٢) ، الفروع (١٧٦/٤) ، المبدع  
 (١٨٠/٤) ، الإنصاف (٨٧/٥) .
- (٢) قماقم : القمقم : آنية من نحاس يسخن فيه الماء ويسمى الححم ، وأهل الشام يقولون  
 غلاية والقمقم رومي معرب وقد يؤنث بالهاء .  
 المصباح المنير (ص ٥١٧) ، وانظر : الصحاح (٢٠١٥/٥) ، مادة (قمم) ، المطلع على  
 أبواب المقنع (ص ٢٤٥) ، لسان العرب (٤٩٥/١٢) ، مادة (قمم) .
- (٣) عقيق : العقيق : ضرب من الخرز الأحمر معروف .  
 المطلع على أبواب المقنع (ص ٣٩٠) ، وانظر : الصحاح (١٥٢٧/٤) ، (عقق) ،  
 تهذيب الأسماء (٣٣/٢/٢) .
- (٤) بلور : حجر معروف وأحسنه ما يجلب من جزائر الزنج .  
 المصباح المنير (ص ٦٠) ، وانظر : لسان العرب (٨٠/٤) ، مادة (بلر) .
- (٥) الند : طيب معروف . قيل : هو مخلوط من مسك وكافور .  
 انظر : المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٦) .
- (٦) الغالية : نوع من الطيب ، مركب من مسك ، وعنبر ، وعود ، ودهن .  
 انظر : المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٥) .

فإن القسي تشتمل على خشب ، وقرن وعصب ، وتوز<sup>(١)</sup> ، وطلاء ، ولا يمكن تمييز ما فيها منها .

(ويصح) السلم (فيما) أي (فيه) شيء (لمصلحته شيء غير مقصود كجبن) فإن [فيه]<sup>(٢)</sup> أنفحة .

(وخبز) وعجين فإن فيه ملحا ، (وخل تمر) فإن فيه ماء .  
(وسكنجبن)<sup>(٣)</sup> فإن فيه خلا (ونحوها) .

أي ونحو ذلك ما فيه لمصلحته شيء غير مقصود كالشيرج فإن فيه ملحا لأن الخلط يسير غير مقصود ، بالمعاوضة لمصلحة المخلوط فلم يؤثر .  
(و) يصح (فيما يجمع أخلاطا متميزة كثوب من نوعين) كالمنسوج من قطن ، وكتان ، أو صوف وحرير .

(و) ك(نشاب)<sup>(٤)</sup> ، ونبل مريشين ، وخفاف ، ورماح ونحوها) لإمكان ضبط ذلك بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبا ، وفيها وجه<sup>(٥)</sup> .  
(وفي أثمان) والمراد الخالصة لتقدم<sup>(٦)</sup> حكم المغشوشة .  
لأنها ثبتت في الذمة صداقا [فتثبت]<sup>(٧)</sup> سلما كالعروض .

(١) التوز : قال ابن منظور : التوز : الطبيعة والخلق كالتوس . والتوز : الأصل . والتوز أيضا : شجر .

لسان العرب (٣١٥/٥) ، مادة (توز) .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) سكنجبن : معروف مركب من السكر والخل ونحوه . وليس هو من كلام العرب .  
المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٦) .

(٤) نشاب : النشاب : السهام . الواحدة نشابة .

الصحاح (٢٢٤/١) ، وانظر : لسان العرب (٧٥٧/١) ، مادة (نشب) ، القاموس (١٣٧/١) .

(٥) انظر : المغني (٣٨٧/٦-٣٨٨) ، الشرح الكبير (٢٢٨/١٢) ، الفروع (١٧٤/٤) ، المبدع (١٨٠/٤) ، الإنصاف (٨٧/٥) .

(٦) تقدم في (ص ٣٠٨) .

(٧) في (أ) : "فيثبت" ، وفي (ب) : "فتثبت" ، والمثبت من (ج) .

(ويكون رأس المال غيرها) ، أي غير الأثمان كالثوب ، والفرس ، وإنما اشترط ذلك<sup>(١)</sup> .

[لأنه]<sup>(٢)</sup> لاربا بينهما من حيث التفاضل أو النساء فصح كإسلام العرض<sup>(٣)</sup> في العرض .

(و) يصح السلم (في فلوس) ولو نافقة وزنا (ويكون رأس مالها عرضا) إلحاقا لها بالنقد كما تقدم في ربا النسيئة<sup>(٤)</sup> .

(و) يصح (في عرض بعرض) كإسلام فرس في ثوب وفي فرس ، وخبز في تمر .

(لا إن جرى بينهما) ، أي بين رأس مال السلم والمسلم فيه (ربا فيهما) أي [في]<sup>(٥)</sup> مسألة إسلام العرض في الفلوس .

والعرض في العرض ، كما لو أسلم / في الفلوس نحاسا أ[و]<sup>(٦)</sup> في تمر [٢٩/ظ]

تمرا أو جبن جبننا ، ونحو ذلك .  
لأن ذلك يؤدي إلى بيع المكيل ، أو الموزون بجنسه نسيئة .  
وكذا إن كان بغير جنسه كبر بشعير وحديد بنحاس ، لأن ذلك كله ربا .

(وإن جاءه) أي جاء المسلم إليه عرضا في عرض إلى المسلم (بعينه) ، أي بعين رأس المال (عند محله) كمن أسلم عبدا صغيرا في عبد كبير ووصفه بصفات الصغير إلى عشر سنين ، ثم جاءه به بعينه عند الحلول وقد كبر .  
(لزم) المسلم (قبوله) .

لأنه أتاه بالمسلم فيه على صفته ، فلزم قبوله كما لو كان غيره .

- 
- (١) في (ب) زيادة "لأنه سلما كالعرض" .
  - (٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٣) في (ج) : "العرض" .
  - (٤) تقدم في (ص ٢٥٦) .
  - (٥) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٦) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وقيل<sup>(١)</sup> : لا<sup>(٢)</sup> . لأنه يفضي إلى كون الثمن [هو الثمن ورد بأن  
الثمن]<sup>(٣)</sup> إنما هو في الذمة وهذا عوض عنه .  
ومحل ذلك ما لم يكن حيلة ، كما لو أسلمه جارية صغيرة في كبيرة إلى  
أمد تكبر فيه متصفة بصفات الصغيرة ليستمتع بها ويردها عند الأمد من غير  
عوض [الوطئ]<sup>(٤)</sup> أو نحو ذلك فإن هذا لا يصح وجها واحدا<sup>(٥)</sup> .  
فرع : يصح السلم في السكر ، والفانيد<sup>(٦)</sup> ، والدبس<sup>(٧)</sup> ، ونحو ذلك  
مما مسته النار .

لأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة فصح  
السلم فيه كالمجفف بالشمس .

[الشرط الثاني]

الشرط (الثاني : ذكر ما يختلف به ثمنه) ، أي المسلم فيه (غالباً) .  
لأن السلم عوض يثبت في الذمة فاشترط العلم به كالثمن .  
(كنوع) وذكره مستلزم<sup>(٨)</sup> لذكر الجنس (وما يميز مختلفه) أي مختلف  
النوع ، ففي سلم في قمح ونحوه ، يشترط ذكر نوعه ، ففي إقليم مصر يقال :  
صعيدي ، أو بحيري . وفي الشام يقال : حوراني ، أو شمالي ، ونحو ذلك .  
(و) ذكر (قدر حب) فيقال : صغار الحب ، أو كباره ، ومتطاول  
الحب أو مدوره .

- 
- (١) انظر : المغني (٤١٣/٦) ، الشرح الكبير (٢٨٥/١٢-٢٨٦) ، الإنصاف (٩٠/٥) .  
(٢) قوله : "لا" ساقطة من (ج) .  
(٣) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٤) في (ب) ، (ج) : "للوطئ" .  
(٥) انظر : المغني (٤١٣/٦) ، الشرح الكبير (٢٨٥/١٢-٢٨٦) ، الإنصاف (٩٠/٥) .  
(٦) الفانيد : نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا . وهي كلمة أعجمية لفقد فاعيل من  
الكلام العربي ولهذا لم يذكرها أهل اللغة .  
المصباح المنير (ص ٤٨١) ، لسان العرب (٥٠٣/٣) ، (فند) .  
(٧) الدبس : عصارة الرطب .  
بجمل اللغة (٣٤٥/١) ، وانظر : المغرب (ص ١٦٠) ، المصباح المنير (ص ١٨٩) ، مادة  
(دبس) .  
(٨) في (ج) : "مستلم" .

(ولون) فيقال : أبيض ، أو أحمر ، ومحل هذا (إن اختلف) ليطمير بالوصف .

(وبلده) أي الحب فيقال : من زرع بلد كذا ، بشرط أن تكون كبيرة تبعد فيها الآفة . كما سيأتي<sup>(١)</sup> .

(وحدائنه وجودته) ، فيقال : حديث جيد .

(أو ضدهما) ، أي الحدائنه والجودة فيقال قديم سنتين أو ثلاثة ، ردي أو مشعر ، أي به شعير ، أو مزيون أي به زيوان<sup>(٢)</sup> .

وكذا الحكم في سائر الحبوب ، وفي سلم في حيوان ، ذكر جنسه ، ففي غنم يقال : غنم . ونوعه كضأن ، أو معز .

(وذكر (سن حيوان) فيقول<sup>(٣)</sup> : جذعا أو ثنيا .

(و) ما يميز مختلفه ، فيقول : (ذكرا ، وسمينا ، ومعلوفا أو ضدهما) كأنثى ، وهزيلة ، وراعى .  
وفي إبل يقال : بختية<sup>(٤)</sup> ، أو عرايية<sup>(٥)</sup> ،

(١) يأتي (ص ٣٢٧) .

(٢) زيوان ، الزوان : حب يخالط البر .

انظر : الصحاح (٢١٣٢/٥) ، مادة (زون) .

(٣) في (ج) : "فيقال" .

(٤) بختية : البخت : نوع من الإبل معروف . الواحد بختي وجمعه البخت ويجمع أيضا البختاتي .

قال الأزهرى : البخت : الإبل الخراسانية تنتج بين الإبل العربية والفاالج .

وقال الجوهري : وبعضهم يقول هو عربي وجمعها بختاتي غير معروف لأنه جمع الجمع بخلاف مدائني .

انظر : تهذيب اللغة (٣١٢/٧) ، الصحاح (٢٤٣/١) ، مادة (بخت) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢١/١/٢) المصباح المنير (ص ٣٧) .

(٥) عرايية : العراب من الإبل خلاف البختاتي .

المصباح المنير (ص ٤٠٠) ، وانظر : الصحاح (١٧٩/١) ، مادة (عرب) .

وبنت مخاض<sup>(١)</sup> ، أو بنت لبون<sup>(٢)</sup> [ونحوهما]<sup>(٣)</sup> ، وبيضا [أو]<sup>(٤)</sup> حمرا ، أو ورقا ، ومن نتاج بني كذا . وأوصاف الخيل كأوصاف الإبل .  
(و) في مصيود بعد استقصاء<sup>(٥)</sup> صفة الصيد ، فيقول<sup>(٦)</sup> : (صيد أحبولة<sup>(٧)</sup> ، أو صيد (كلب ، أو صيد (صقر) أو [صيد]<sup>(٨)</sup> فهدأ [و]<sup>(٩)</sup> فخ .

فإن الأحبولة يؤخذ الصيد منها سليما ، والكلب أطيب نكهة من الفهد [وفي]<sup>(١٠)</sup> تمر يذكر النوع كبيرني ، والجودة ، أو عكسها ، وبالقدر نحو كبار ، أو صغار ، وبالبلد نحو بغداددي .

- 
- (١) بنت مخاض : المخاض : الحوامل من النوق واحدها خلفه ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل إذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض ، والأنثى ابنة مخاض .  
الصحاح (١١٠٥/٣) ، مادة (مخض) ، وانظر : النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٠٦/٤) ، المغرب في ترتيب المغرب (ص ٤٢٤) ، المصباح المنير (ص ٥٦٦) .
- (٢) بنت لبون : بنت اللبون وابن اللبون : وهما من الإبل مأتى عليه سستان ودخل في الثالثة فصارت أمه لبونا أي ذات لبن لأنها قد حملت حملا آخر ووضعت .  
النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٢٨/٤) ، مادة (لبن) ، وانظر : غريب الحديث للهروي (٤٠٩/١) ، المطالع على أبواب المقنع (ص ١٢٤) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق (٣٢١/١) .
- (٣) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (٤) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (٥) في (ب) : "استيفاء" .
- (٦) في (ج) : "فيقال" .
- (٧) أحبولة : حبالة الصائد والأحبولة : وهي الشَّرْك ونحوه وجمع الأول حبائل وجمع الثانية أحابيل .
- المصباح المنير (ص ١١٩) ، وانظر : لسان العرب (١٣٦/١١) ، مادة (حبيل) .
- (٨) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .
- (٩) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (١٠) في (أ) : "ومن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأنه أحلى وأقل بقاء لعذوبة مائه ، أو بصري وهو بخلافه ، وبالحدائثة وعكسها .

فإن أطلق العتيق أجزاء ، وإن شرط عتيق عام أو عامين فله شرطه .  
وباللون إن كان يختلف ، والرطب كالتمر فيما ذكرنا ، إلا الحدائثة وضدها ، ولا يأخذ إلا ما أرطب كله ، ولا يأخذ مشدخاً<sup>(١)</sup> ولا قديماً قارب أن يتمر .

وهكذا ماجرى مجراه من العنب .

[وفي]<sup>(٢)</sup> غسل يذكر جنسه كعسل نحل ، أو غسل قصب ، وبلده كمصري<sup>(٣)</sup> أو نحوه ، ويجزئ ذلك عن ذكر النوع وزمنه ، كريعي ، أو صيفي ، ولونه كأبيض ، أو أحمر ، وليس له إلا مصفى من الشمع .

وفي سمن يذكر النوع كسمن [بقر]<sup>(٤)</sup> أو ضأن .  
و[اللون]<sup>(٥)</sup> كأصفر ، أو أبيض ، والمرعى ولا يحتاج إلى ذكر الحدائثة لأن إطلاقه يقتضي الحديث .

ولا يصح السلم في عتيقه ، لأنه عيب ولا ينتهي إلى حد ينضبط به .  
والزبد كالسمن ويزيد زبد يومه [أو أمسه] .  
وفي لبن يذكر النوع ، والمرعى ولا يحتاج إلى ذكر اللون ولا حلب يومه<sup>(٦)</sup> لأن إطلاقه يقتضي ذلك .

وفي ثوب يذكر النوع ككتان أو قطن ، والبلد كبغداد ، واللون ، والطول والعرض ، والخشونة ، أو النعومة والمصفاقة ، أو الرقة ، ولا يذكر الوزن ، فإن ذكره لم يصح لتعذر الجمع بين صفاته .

(١) مشدخا : المشدخ : البسر يغمز حتى ينشدخ .  
الصحاح (٤٢٤/١) ، وانظر : الأسماء واللغات (١٦٠/١/٢) ، لسان العرب (٢٨/٣) مادة (شدخ) .

(٢) في (أ) : "من" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (ب) : "كبصري" .

(٤) في (أ) : "بقري" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (أ) : "كاللون" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وفي غزل يذكر النوع كغزل كتان ، أو قطن ، والبلد ، واللون ، [و/٣٠] والوزن ، والغلط / ، أو الرقة .

وفي صوف ، ووبر ، وشعر يذكر البلد واللون [و] <sup>(١)</sup> الطول أو القصر والذكورة والأنوثة ، لأن صوف الإناث أنعم . والزمان [لأن] <sup>(٢)</sup> صوف الخريف أنظف .

وفي كاغد <sup>(٣)</sup> يذكر البلد ، والطول ، والعرض ، والدقة ، أو الغلط ، واستواء الصنعة ، واللون وما يختلف به الثمن .

وفي رقيق يذكر النوع كحبشي ، أو رومي ، أو زنجي ، (وطول رقيق بشير) قال الإمام : "يقول : خماسي سداسي ، أسود أبيض ، أعجمي ، أو فصيح" <sup>(٤)</sup> . والذكورية ، أو الأنوثة .

(وكحلاء ، أو دعجاء ، وبكارة ، أو ثيوبه ، ونحوها) مما يختلف به الثمن ، كسمينة ، أو هزيلة مما يختلف به القن <sup>(٥)</sup> .

وإن ذكر شيئاً من صفات الحسن ككونها أقنى <sup>(٦)</sup> الأنف ، أو زجاء <sup>(٧)</sup> الحاجبين لزمه .

- 
- (١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٢) في (أ) : "الآن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٣) كاغد : الكاغذ : القرطاس . وهو فارسي معرب .  
 انظر : لسان العرب (٣/٣٨٠) ، مادة (كغد) ، المصباح المنير (ص ٥٣٥) ، القاموس المحيط (١/٣٤٥) .  
 (٤) انظر : المغني (٦/٣٩٤) ، الشرح الكبير (١٢/٢٤٠) ، المبدع (٤/١٨٢-١٨٣) .  
 (٥) في (ج) : "الثلث" .  
 (٦) أقنى الأنف : القنا في الأنف : طوله ودقة أرنبته مع حذب في وسطه .  
 النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/١١٦) ، المجموع المغيث (٢/٧٥٧) ، وانظر : الصحاح (٦/٢٤٦٩) ، مادة (قنا) ، لسان العرب (١٥/٢٠٣) .  
 (٧) زجاء الحاجبين : الزجج : رقة محط الحاجبين ودقتهما وطولهما وسبوغهما واستقواسهما .  
 قال ابن الأثير : الزجج : تقوس في الحاجب مع طول في طرفه وامتداد .  
 لسان العرب (٢/٢٨٧) ، مادة (زجج) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/٢٩٦) .



(و) من أسلم في طير ، ذكر (نوع طير) ككركي<sup>(١)</sup> ، أو حمام ،  
 (ولونه وكبره) إن كان يختلف كالأوز ، والدجاج ، والحمام .  
 وفي لحم طير لا يشترط ذكر ذكورية ، ولا أنوثة إلا إن اختلف بذلك  
 كلحم الدجاج ، ولا إلى موضع اللحم إلا أن يكون كبيراً يؤخذ منه بعضه  
 كالنعام ، ولا يلزم قبول الرأس والساقين ، لأنه لا لحم عليها .  
 وفي سيف ذكر نوعه [كفولاذ]<sup>(٢)</sup> وطوله ، وعرضه ، ورقته ، وغلظه ،  
 وبلده وقدمه أو ضده ، ماض أو غيره ، ويصف قبيضه .  
 وفي قصاع ، ذكر نوع الخشب كجوز وصغر ، أو كبير ، وعمق ،  
 وضيق ، وثخانة ، ودقة .  
 ويضبط العنبر بلونه ، ووزنه ، والبلد وإن شرط قطعة أو قطعتين جاز ،  
 وإن لم يشترط فله أن يعطيه صغارا وكبارا .  
 ويضبط العود الهندي ببلده وما يعرف به ، وتضبط المصطكا<sup>(٣)</sup> ، واللبان  
 والغراء العربي وصمغ الشجر ، والمسك ، وسائر ما يجوز السلم فيه بما لا<sup>(٤)</sup>  
 يختلف به .  
 (ولا يصح شرطه أجود) لتعذر الوصول إليه إلا نادرا إذ مامن جيد إلا  
 ويحتمل أن يوجد أجود منه .  
 (أو أردأ) لأنه لا ينحصر ، وفيه وجه<sup>(٥)</sup> .

(١) كركي : هو طائر كبير أغبر اللون طويل العنق والرجلين أبيض الذنب قليل اللحم يأوى  
 إلى الماء أحيانا .

انظر : المعجم الوسيط (٧٨٤/٢) ، مادة (كرك) .

(٢) في (أ) : "كبولاد" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) المصطكا : نوع من العلوك ، رومي دخيل على كلام العرب .

انظر : لسان العرب (٤٥٥/١٠) ، مادة (صطك) .

(٤) قوله : "بما لا" ساقطة من (ج) .

(٥) انظر : المقنع (٨٩/٢) ، المحرر (٣٣٣/١) ، الشرح الكبير (٢٤٩/١٢) ، المبدع

(١٨٥/٤) ، الإنصاف (٩٤/٥) .

(وله) ، أي لرب السلم (أخذ دون ماوصف) لأن الحق له وقد رضي [لرب السلم أخذ دون ماوصف له] بدونه.

(و) له أخذ (غير نوعه من جنسه) .  
لأن النوعين مع اتحاد<sup>(١)</sup> في الجنس كالشئ الواحد بدليل تحريم التفاضل

(ويلزمه) ، أي رب السلم (أخذ أجود منه) ، أي مما أسلم فيه إذا [يلزم رب السلم أخذ أجود مما وصف له] كان (من نوعه) إذا بذله المسلم إليه .  
لأنه أتى بما يتناوله العقد وزيادة نفع ، وكشرطه .  
وعنه يحرم قبوله<sup>(٢)</sup> .  
وعلم مما تقدم أنه إذا جاءه بغير نوعه ، كلحم معز عن ضأن ، لم يلزمه قبوله .

لأن العقد تناول ماوصفاه على الصفة التي شرطها ، والنوع صفة ، فأشبهه مالمات غيره من الصفات . وفيه وجه<sup>(٣)</sup> .  
ويجوز أخذه برضاهما ، لأنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة ، فجاز كالنوع الواحد ، وبغير جنسه كمن أسلم في لحم غنم فجاءه بلحم بقر أو نحوه لم يجز له [قبوله]<sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> .  
لقول النبي ﷺ : "من أسلم في شئ فلا يصرفه إلى غيره" .

- 
- (١) في (ب) ، (ج) : "الاتحاد" .  
(٢) انظر : الإنصاف (٩٥/٥) ، والمرداوي لم يجزم هنا على أنها رواية عن الإمام حيث قال "وإن جاءه بأجود منه من نوعه لزمه قبوله . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : لا يلزمه قبوله . وقيل يحرم أخذه . وحكى رواية نقل صالح وعبد الله : لا يأخذ فوق صفته ، بل دونها" .  
والذي وجدته عند غيره أنه قول في المذهب وليس رواية عن الإمام .  
انظر : المغني (٤٢١/٦) ، الفروع (١٧٩/٤) ، شرح الزركشي على الخرقي (٢١/٤) .  
(٣) انظر : المغني (٤٢١/٦) ، الشرح الكبير (٢٤٩/١٢) ، الفروع (١٧٩/٤) ، شرح الزركشي على الخرقي (٢٢-٢١/٤) .  
(٤) في (أ) : "قبول" ، والمثبت من (ب) ، (د) .  
(٥) قوله : "لم يجز قبوله" ساقط من (ج) .

رواه أبو داود<sup>(١)</sup> ، وابن ماجه<sup>(٢)</sup> من رواية عطية العوفي<sup>(٣)</sup> .  
ولأن أخذ غير الجنس عن المسلم فيه بيع له فلم يجز كييعه [من]<sup>(٤)</sup>  
غيره .

وأما أخذه غير النوع فليس يبيع ، وإنما هو قضاء للحق مع تفضل من  
أحدهما .

(ويجوز) لرب سلم (د) سلم (معيب) قبضه غير عالم بعييه وإمساكه  
(وأخذ أرشه) كمبيع غير سلم .  
(و) لمسلم إليه أخذ (عوض زيادة قدر) دفعه .

- 
- (١) في السنن (٧٤٤/٣) ، كتاب البيوع والاجارات ، باب السلف لا يحول .  
(٢) في السنن (٧٦٦/٢) ، كتاب التجارات ، باب من أسلم في شئ فلا يصرفه إلى غيره .  
وأخرجه :  
الترمذي في العلل الكبير (٥٢٤/١) ، وقال : "وهذا حديث شجاع بن الوليد ،  
لأعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من هذا الوجه . وهو حديث حسن" .  
والدارقطني في السنن (٤٥/٣) ، كتاب البيوع .  
والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠/٦) ، كتاب البيوع ، باب من سلف في شئ فلا يصرفه  
إلى غيره ، ولا يبيعه حتى يقبضه .  
وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٦٠/٣) : "رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وفيه  
عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف ، وأعله أبو حاتم ، والبيهقي ، وعبد الحق ، وابن  
القطان ، بالضعف والاضطراب" .  
والحديث حسنه السيوطي في الجامع الصغير (٥٦٩/٢) .  
وضعه الألباني . انظر : إرواء الغليل (٢١٥/٥) .  
(٣) عطية العوفي : هو ابن سعد بن جنادة العوفي الجدلي القيسي أبو الحسن الكوفي من  
مشاهير التابعين وكان شيعياً .  
توفي سنة إحدى عشرة ومائة رحمه الله .  
انظر ترجمته : التاريخ الكبير (٨/٧) ، الجرح والتعديل (٣٨٢/٦) ، الميزان (٧٩/٣) ،  
التهذيب (٢٢٤/٧) ، الطبقات الكبرى (٣٠٤/٦) ، المجروحين (١٧٦/٢) ، المغني في  
الضعفاء (٤٣٦/٢) ، الضعفاء للنسائي رقم (٤٨١) ، العقيلي (٣٥٩/٣) .  
(٤) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأن الزيادة هنا يجوز إفرادها بالبيع .

(لا) عوض (جودة) لو جاءه بأجود مما عليه .

لأن الجودة صفة لا يجوز إفرادها بالبيع .

(ولا) لرب سلم أخذ عوض (نقص رداءة) لو جاءه بأردأ مما تقدم<sup>(١)</sup> .

[الشرط الثالث]

الشرط (الثالث) من شروط السلم : أن يذكر (قدر كيل في مكيل ، و) قدر (وزن في موزون ، و) قدر (ذرع في مذروع متعارف فيهن) ، أي في المسائل الثلاثة بأن يكون كل من المكيال<sup>(٢)</sup> ، والرطل ، والذراع المقدر به معروفا عند العامة ، وإنما اشترط التقدير بالمتعارف .

لقول النبي ﷺ : "من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"<sup>(٣)</sup> .

ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن .

إذا ثبت هذا (فلا يصح) أن يسلم (في مكيل وزنا ولا) في (موزون كيلا) . نص عليه<sup>(٤)</sup> .

لأنه مبيع يشترط معرفة قدره ، فلم يجز بغير ماهو مقدر به في الأصل كبيع الربويات بعضها ببعض .

ولأنه قدر المسلم فيه بغير ماهو مقدر به في / الأصل فلم يجز كما لو [٣٠/ظ] أسلم في المذروع وزنا فإنه لا يصح بغير خلاف<sup>(٥)</sup> .

وفي السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا رواية<sup>(٦)</sup> .

(ولا) يصح (شرط صنجة ، أو مكيال ، أو ذراع لاعرف له) .

[لا يصح شرط صنجة

أو مكيال أو ذراع

لاعرف له]

(١) تقدم في (ص ٣١٦) .

(٢) في (ج) : "المكئال" .

(٣) سبق تخريجه (ص ٣٠٥) .

(٤)، (٥)، (٦) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٦٠/١) ، المغني

(٦/٤٠٠) ، المقنع (٢/٩٠) ، الشرح الكبير (١٢/٢٥٣) ، الفروع (٤/١٨٠) ،

الإنصاف (٥/٩٦) .

قال ابن المنذر : "أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره ، ولا في ثوب بذراع فلان ، لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل" (١) .

ولأنه غرر لا يحتاج إليه العقد .

(وإن عين فردا مما له عرف) كمكيال (٢) فلان ، أو رطله وهما معروفان عند العامة (صح العقد) وفيه وجه (٣) .  
(دون التعيين) ، وفيه وجه (٤) .

وما لا يمكن وزنه بميزان كالأحجار الكبار تحط في سفينة وينظر إلى أي موضع تغوص فيعلم ثم يرفع ويحط مكانه رمل ، أو أحجار صغار إلى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه ثم يوزن فما بلغ فهو زنة ذلك الشيء .

[الشرط الرابع]

الشرط (الرابع) من شروط السلم : (ذكر أجل معلوم) نصا (٥) .  
لقوله ﷺ : "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" (٦) .

فأمر بالأجل وأمره يقتضي الوجوب (٧) .

ولأنه أمر بهذه الأمور تثبيتاً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها ، ولذلك لا يصح إذا انتفى الكيل ، والوزن ، فكذلك الأجل .

(١) في الإجماع (ص ١١٩) ، وانظر الإجماع على هذه المسألة في : المغني (٦/٤٠٠) ، نيل الأوطار (٥/٢٢٦) ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (١/٥٥٠) .

(٢) في (ج) : "كمكيال" .

(٣)، (٤) انظر : الفروع (٤/١٨٠) ، شرح الزركشي على الخرقي (٤/٨) ، المبدع (٤/١٨٨) الإنصاف (٥/٩٦-٩٧) .

(٥) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله (٣/٩٢٩) ، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٣٥٨) ، المغني (٦/٤٠٢) ، الشرح الكبير (١٢/٢٥٩) .

(٦) سبق تخريجه (ص ٣٠٥) .

(٧) الأمر المجرد عن قرينة يقتضي الوجوب عند جمهور الفقهاء .

انظر : الواضح في أصول الفقه (٢/٤٩١) ، شرح مختصر الروضة (٢/٣٦٥) ، القواعد والفوائد الأصولية (ص ١٥٩) ، شرح الكوكب المنير (٣/٣٩) .

ولأن السلم إنما جاز رخصة [للفرق] <sup>(١)</sup> ولا يحصل [الرفق] <sup>(٢)</sup> إلا بالأجل ، فإذا انتفى الأجل انتفى [الرفق] <sup>(٣)</sup> فلا يصح كالكتابة .  
ولأن الحلول يخرج عنه اسمه ومعناه .

[أما الاسم فلأنه يسمى سلما ، وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر ، ومعناه] <sup>(٤)</sup> أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه ، ومع حضور ما يبيعه حالا لا حاجة إلى السلم .

ويفارق بيوع الأعيان فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل .

واحتج من أجازه حالا : بأنه إذا جاز مؤجلا فحالا أجوز ومن الغرر أبعد .

وأجيب : بأن ذلك إنما يجري فيما إذا كان المعنى المقتضي موجودا في الفرع بصفة التأكيد <sup>(٥)</sup> وليس كذلك ههنا ، فإن البعد من الغرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل ، وإنما المصحح له شيء آخر لم يذكر اجتماعهما فيه .

(له وقع في الثمن عادة) ، لأن الأجل إنما اعتبر ليتحقق [الرفق] <sup>(٦)</sup> الذي شرع من أجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن .  
والأجل الذي له وقع في الثمن .  
(كشهر ونحوه) ، وفي (الكافي) : "كنصفه" <sup>(٧)</sup> .  
وعنه يصح ولو يوما ، ذكرها القاضي <sup>(٨)</sup> .

(١) ، (٢) ، (٣) ، (٦) في (أ) ، (ج) : "المرفق" والمثبت من (ب) ، (د) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (ج) : "التأجيل" .

(٧) الكافي (١١٣/٢) .

(٨) انظر : الفروع (١٨١/٤) ، القواعد لابن رجب (ص ٥٠) ، المبدع (١٨٩/٤) ،

الإنصاف (٩٨/٥) . ولم أجد عندهم التصريح باليوم إنما الرواية المنقولة عن الإمام في

هذا : جواز السلم حالا . ولعل المؤلف أخذ جواز اليوم من باب الأولى .

(ويصح) أن يسلم (في جنسين) كبر وشعير (إلى أجل) واحد<sup>(١)</sup> (إن  
بين ثمن كل جنس) كالبيع .

[يصح أن يسلم

في جنسين إلى

أجل واحد]

(وفي جنس) واحد (إلى أجلين) .

لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال .

ومحل صحة ذلك (إن بين قسط كل أجل وثمنه) .

لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب ، فما يقابله أقل مما يقابل

الآخر ، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه ، وبهذا يحصل التمييز للأجل الآخر .

(و) يصح (أن يسلم في شيء) يصح السلم فيه (يأخذه كل يوم جزءا

يصح أن يسلم في

شيء يأخذ منه كل

يوم أجزاء معلومة]

معلوما مطلقا) أي سواء بين ثمن كل قسط أو لا .

وفيه وجه لا يصح إلا أن يبين . وسواء كان المسلم فيه لحما ، أو خبزاً

أو غيرهما<sup>(٢)</sup> .

وظاهر كلام بعضهم اختصاص الجواز بهما<sup>(٣)</sup> .

[وإنما]<sup>(٤)</sup> صح مطلقا ، لأن الحاجة داعية إلى ذلك في الخبز ، واللحم ،

وغيرهما ويعتبر تبين ثمن قسط كل يوم<sup>(٥)</sup> .

وعلى المذهب متى قبض البعض وتعذر قبض الباقي رجع بقسطه من

الثلث ، ولا يجعل [للمقبوض]<sup>(٦)</sup> فضلا على الباقي<sup>(٧)</sup> .

لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما

إذا انقضى<sup>(٨)</sup> أجله .

(١) في (ب) ، (ج) زيادة "كالبيع" .

(٢)، (٣)، (٧) انظر : الفروع (٤/١٨١-١٨٢) ، المبدع (٤/١٩٠) ، الإنصاف (٥/٩٩) ،

الإقناع (٢/١٤١) .

(٤) في (أ) : "وإن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) قوله : "ويعتبر تبين ثمن قسط كل يوم" ساقط من (ب) ، (ج) .

(٦) في (أ) : "المقبوض" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) في (ب) طمس ، وفي (ج) : "اتفق" .

(ومن أسلم ، أو باع) على أن الثمن مؤجل (أو أجر ، أو شرط الخيار مطلقاً) بأن لم تجعل له غاية .

(أو) جعلها (لمجهول كحصاد ، وجذاذ ، ونحوهما) ، كإلى العطاء لم يصح غير البيع .

لأنه لا بد من علم الأجل لقوله سبحانه وتعالى : ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾<sup>(١)</sup> .

ولأن الحصاد ، والجذاذ ، ونحوهما يختلف بالقرب والبعد ، فلا يصح أن يكون آجلاً كقدوم زيد .

وكذا لو أبهم الأجل كما لو قال : إلى وقت أو زمن (أو عيد ، أو ربيع ، أو جمادى ، أو النفر لم يصح) مما تقدم في السلم والإجارة والخيار . (غير البيع) لأنه لا تعلق له بالأجل .

(وإن قالوا) أي المسلم والمسلم إليه : (محله رجب ، أو إليه) أي إلى رجب ، (أو فيه) أي في رجب (ونحوه) ، أي نحو رجب كمحله شعبان ونحو ذلك .

(صح) العقد (وحل) السلم (بأوله) ، أي أول ذلك الشهر المسمى كما لو قال لامرأته : أنت طالق في شهر كذا ، فإنه يتعلق بأوله/ ، فإن قيل : [و/٣١] الطلاق يتعلق بالإخطار ويجوز تعليقه على مجهول ، كنزول المطر ، ونحوه بخلاف هذه المسألة .

قلنا : سلمنا ذلك إلا أنه إذا جعل محله في شهر معين تعلق بأوله فلا يكون مجهولاً ، وكذا السلم .

(و) إن قال : محله (إلى أوله) أي أول شهر كذا (أو آخره يحل بأول)<sup>(٢)</sup> جزء منهما) أي من أوله ، أو آخره ، كتعليق الطلاق .

(ولا يصح) إن قال : (يؤديه فيه) أي في شهر كذا ، لجعله كله ظرفاً فيحتمل أوله وآخره ، فلم يكن الأجل معلوماً .

(١) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

(٢) قوله : "بأول" ساقطة من (ج) .



(ويصح) أن يجعل الأجل (لشهر ، وعيد روميين ، إن عرفا)  
[كشباط<sup>(١)</sup> والنيروز<sup>(٢)</sup>] عند من يعرفهما .

لأنهما معلومان لا يختلفان ، أشبه أشهر المسلمين وأعيادهم .  
(ويقبل قول مدين) وهو المسلم إليه (في قدره) أي قدر الأجل  
(ومضيه) بيمينه .

نقل حرب : "إذا اختلفا في أجله قبل قول المسلم إليه"<sup>(٣)</sup> .  
أما كون القول قوله في قدر الأجل ، فلأن العقد اقتضى الأجل والأصل  
بقاؤه .

وأما كون القول قوله في أنه لم يمض :  
فلأن المسلم يدعي استحقاق التسليم ، والمسلم إليه منكره والأصل  
معه .

(و) كذا يقبل قوله في (مكان تسليم) نصا<sup>(٤)</sup> .  
لأن الأصل براءة ذمته من مؤنة نقله إلى الموضع الذي يدعي المسلم  
شرط التسليم فيه .

(ومن أتى بما) أي بدين (له من سلم ، أو غيره قبل محله) بكسر الحاء  
(ولا ضرر) عليه (في قبضه) من خوف تلف ، أو تحمل مؤنة ، أو نحو<sup>(٥)</sup> ذلك

- 
- (١) في (أ) : "كشباطة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٢) النيروز : قال الرخشي : النيرز الشهر الرابع من شهور الربيع .  
وقال في اللسان : النيروز والنوروز : أصله بالفارسية "نير روز" وتفسيره جديد يوم .  
قلت : كذا في اللسان نير والصواب "نو" وهو الذي معناه جديد . وقال الفيومي :  
معرب وهو أول السنة .  
المطلع على أبواب المقنع (ص ١٥٥) ، لسان العرب (٤١٦/٥) ، مادة (نرز) ، المصباح  
المنير (ص ٥٩٩) .  
(٣) انظر : الفروع (١٨٣/٤) ، ونحوه في الإنصاف (١٠٠/٥) .  
(٤) انظر : الفروع (١٨٣-١٨٢/٤) ، الإنصاف (١٠٠/٥) .  
(٥) في (ب) : "ونحو" .

ولا يختلف قديمه وحديثه كالعسل (لزمه) قبضه نصا<sup>(١)</sup> .  
 لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة .  
 وعلم مما تقدم : أنه لو كان في قبضه قبل المحل ضرر . إما لكونه مما  
 يتغير كالأطعمة ، أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ، أو كان حيوانا يخشى  
 تلفه ، أو يحتاج إلى النفقة ، أو كان الزمن مخوفا وخشي<sup>(٢)</sup> نهب مايقبضه  
 أو<sup>(٣)</sup> نحو ذلك لم يلزمه قبضه قبل محله .  
 وعلم مما تقدم : أنه إذا أحضره في محله أو بعده لزمه قبضه مطلقا  
 كالمبيع المعين وحيث لزمه القبض .  
 (فإن أبى قال له حاكم : إما أن تقبض ، أو تبرئ ، فإن أباهما) أي  
 أبى القبض ، والإبراء .  
 (قبضه) الحاكم (له) ، أي لرب الدين ، فلو امتنع السيد من قبض مال  
 الكتابة قبضه الحاكم وحكم بعقده .  
 نقل حرب إن أبى مولاه الأجل ما أعلم زاده إلا خيرا وقال : فيه  
 حديث يروى . قلت : حديث عثمان ، قال نعم<sup>(٤)</sup> [قال]<sup>(٥)</sup> له : "ضعها في  
 بيت المال ، وخلي سبيله" .

(١) انظر : الفروع (١٨٢/٤) ، الإنصاف (١٠١/٥-١٠٢) .

(٢) في (ب) : "ويخشى" .

(٣) في (ب) : "ونحو" .

(٤) حديث عثمان هو :

ما أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٣٣٥/١٠) ، كتاب المكاتب ، باب تعجيل الكتابة  
 بسنده عن محمد بن سيرين قال : "أن مكاتبا قال لمولاه : خذ مني مكاتبتك . قال : لا  
 إلا نجوما ، فأتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فذكر ذلك له ، فدعاه ، فقال : خذ  
 مكاتبتك . فقال : لا إلا نجوما . فقال له هات المال ، فجاء به . فكتب له عتقه ، وقال  
 ألقه في بيت المال ، فأدفعه إليك نجوما ، فلما رأى ذلك أخذه" .

(٥) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

ونقل بكر<sup>(١)</sup> وحنبل خلافة<sup>(٢)</sup> .  
 وإنما صح قبض الحاكم لرب الدين لأنه يقوم مقام الممتنع بولايته وليس له أن يرى لأنه لا يملك الإبراء .  
 (ومن أراد قضاء دين عن غيره فأبى ربه) ، أي رب الدين قبضه من غير المدين .  
 (أو أعسر) زوج (بنفقة زوجته فبذلها أجنبي فأبت) الزوجة قبولها من الأجنبي .  
 (لم [يجبر])<sup>(٣)</sup> ، أي رب الدين والزوجة على قبض الدين والنفقة من غير المدين والزوج .  
 ([وملكت] الزوجة (الفسخ) بالإعسار ذكره في (المحرر)<sup>(٤)</sup> و(الرعاية)<sup>(٥)</sup> كما لو لم يبذلها أجنبي]<sup>(٦)</sup> .  
 وفيه احتمال<sup>(٧)</sup> [بالإجبار]<sup>(٨)</sup> كوكيله أو كتمليكه [للزواج]<sup>(٩)</sup> والمديون .

- 
- (١) بكر بن محمد النسائي الأصل أبو أحمد البغدادي المنشأ ، ذكره أبو بكر الخلال قال : كان أبو عبد الله يقدمه ويكرمه وعنده مسائل كثيرة سمعها منه .  
 انظر ترجمته : طبقات الحنابلة (١/١١٩) ، المنهج الأحمد (١/٣٨١) ، المقصد الأرشد (١/٢٨٩) .
- (٢) انظر : مختصر الخرقى (ص ١٥٣) ، المغني (١٤/٤٦١-٤٦٢) ، الفروع (٤/١٨٢) ، المبدع (٦/٣٤١) ، الإنصاف (٧/٤٥٢-٤٥٣) .
- (٣) في (أ) : "يجبر" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (٤) المحرر (١/٣٣٩) .
- (٥) انظر : الإنصاف (٥/١٢٠) .
- (٦) مابين القوسين ساقط من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .
- (٧) انظر : الفروع (٤/١٩٢) ، الإنصاف (٥/١١٩) .
- (٨) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .
- (٩) في (أ) : "الزوج" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وإنما لم يجبرا : لأنه إن كان المديون يقدر على الوفاء وجب عليه وفاؤه من ماله وإلا لم يلزمه شيء ، وعلى كلا التقديرين لا يلزم رب الدين قبول منه الدافع .

[الشرط الخامس]

الشرط (الخامس) من شروط السلم : (غلبة مسلم فيه في محله) ، أي عند حلوله لوجوب تسليمه إذن ، ولو كان معدوما عند العقد كالسلم في العنب ، والرطب زمن الشتاء [في] <sup>(١)</sup> الصيف فلو عكس ذلك لم يصح . لأنه لا يمكن تسليمه غالبا عند وجوبه ، أشبهه يبيع الآبق بل أولى . (ويصح) السلم (إن عين) في العقد (ناحية تبعد فيها آفة) كمن أسلم في تمر وعين كونه من تمر المدينة - على ساكنها أفضل الصلاة والسلام - لغلبة المسلم فيه .

و(لا) يصح إن عين (قرية صغيرة ، أو بستانا ، ولا) إن أسلم في حيوان وقال : (من غنم زيد أو نتاج فحلته ، أو في) ثوب وقال : (مثل هذا الثوب ونحوه) كفى مثل هذا السيف .

لما روي عن النبي ﷺ "أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان ، فقال النبي ﷺ : "أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى [إلى أجل مسمى] <sup>(٢)</sup> " . رواه ابن ماجه <sup>(٣)</sup> وغيره .

(١) في (أ) ، (ج) : "إلى" ، والمثبت من (ب) .

(٢) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في السنن (٧٦٥/٢) ، كتاب التجارات ، باب السلف مع كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .

ولفظ ابن ماجه ، مارواه بسنده ، عن عبد الله بن سلام ، قال : "جاء رجل إلى النبي ﷺ ، فقال إن بني فلان أسلموا (لقوم من اليهود) وإنهم قد جاعوا فأخاف أن يرتدوا فقال النبي ﷺ : من عنده؟ فقال رجل من اليهود : عندي كذا وكذا - لشيء قد سماه - أراه قال ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان ، فقال رسول الله ﷺ : بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا ، وليس من حائط بني فلان" . =

ورواه أبو إسحق الجوزجاني في (الترجم) <sup>(١)</sup> ، وابن المنذر وقال :  
"المنع منه كالإجماع" <sup>(٢)</sup> .

ولأنه لا يؤمن انقطاعه ولا تلف المسلم في مثله أشبه ماله قدره بمكيال ،  
أو صنجة غير معروفين .

(وإن أسلم) في شئ (إلى محل) أي وقت (يوجد فيه) المسلم فيه (عاما  
فانقطع) ، فإن لم يعدم بل عسر تحصيله (وتحقق / بقاءه لزمه تحصيله) ، ولو  
شق كبقية الديون . [٣١/ظ]

(وإن تعذر) المسلم فيه (أو بعضه) بأن لم يوجد (خير) مسلم (بين  
صبر) إلى أن يوجد فيطالب به .

(أو فسخ فيما تعذر) كما لو اشترى قنا فأبق قبل القبض .  
(ويرجع) إن فسخ (برأس ماله) إن كان موجودا بعينه (أو عوضه)  
إن <sup>(٣)</sup> عدم لتعذر رده وعوضه مثل مثلي وقيمة متقوم .  
وفيه وجه : أن العقد يفسخ بنفس التعذر <sup>(٤)</sup> .

فرع : لو أسلم ذمي إلى ذمي في خمر ، ثم أسلم أحدهما أخذ المسلم  
من المسلم إليه ما أقبضه إياه على أنه رأس مال ، أو عوضه ، لتعذر استيفائه إن  
كان هو المسلم أو تعذر الإيفاء إن كان المسلم إليه هو المسلم .  
الشرط (السادس) من شروط السلم :

= قال البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٢٤/٢) ، بعد ذكر إسناده  
ومتنه : "هذا إسناده ضعيف لتدليس الوليد بن مسلم ، وله شاهد من حديث ابن عباس  
رواه الأئمة الستة" .

- (١) نقله عنه في المغني (٤٠٦/٦) ، الشرح الكبير (٢٧٣/١٢) .
- (٢) انظر : كشف القناع (٣٠٣/٣) .
- (٣) في (ج) : "أي" .
- (٤) المغني (٤٠٧/٦-٤٠٨) ، المقنع (٨٣/٢) ، الشرح الكبير (٢٧٥/١٢) ، الإنصاف  
(١٠٤-١٠٣/٥) .

(قبض رأس ماله) بمجلس العقد (قبل تفريق) يبطل به خيار المجلس .  
نص على هذا الشرط الإمام<sup>(١)</sup> . واستنبطه الشافعي رحمه الله تعالى [من]<sup>(٢)</sup>  
قوله عليه الصلاة والسلام : "من أسلف فليسلف"<sup>(٣)</sup> ، أي فليعط ، قال :  
"لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه"<sup>(٤)</sup> .  
انتهى .

وحذارا أن يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي<sup>(٥)</sup> وإن قبض بعضه  
فقط ، فقد تقدم في باب الربا<sup>(٦)</sup> .

(وكقبض) في الحكم (مابيده) أي يد المسلم إليه (أمانة ، أو غصب)  
من دينار ، أو نحوه فجعله مالكة رأس مال سلم في قنطار<sup>(٧)</sup> [من]<sup>(٨)</sup> جبن أو  
نحوه في ذمة من تحت يده الدينار .

(لامافي ذمته) كما لو كان لإنسان في ذمة آخر دين فجعله سلما في  
شئ وإنما لم يصح هنا .

(١) انظر : الفروع (١٨٣/٤) ، المبدع (١٩٥/٤) ، الإنصاف (١٠٤/٥) ، التنقيح المشيع  
(ص١٣٩) .

(٢) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) سبق تخريجه في (ص٣٠٥) .

(٤) في الأم (٩٥/٣) .

(٥) يشير إلى نهيه عليه الصلاة والسلام "عن بيع الكالئ بالكالئ" . وهو بيع الدين بالدين .  
وقد تقدم تخريجه في (ص٢٥٩) .

(٦) تقدم في (ص٢٥٩) .

(٧) قنطار : قال أبو عبيد : قد اختلف الناس في القنطار فروي عن معاذ أنه قال ألف ومائتا  
أوقية وعن غيره أنه سبعون ألف دينار ، وبعضهم يقول ملء مسك ثور ذهباً .  
قلت : وقيل في تفسيره غير ذلك كما ذكر النووي .

غريب الحديث لأبي عبيد (٢٦٠/٢) ، وانظر : العين (٢٥٦/٥) ، مادة (قنطر) ،  
تهذيب الأسماء واللغات (١٠٤/٢/٢) ، المصباح المنير (ص٥٠٨) .

(٨) في (أ) : "إن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأن المسلم فيه دين فإذا جعل الثمن دينا كان بيع دين بدين بخلاف ما قبلهما .

فرع : لو تعاقدنا على مائة درهم في كره<sup>(١)</sup> طعام ، وشرطا أن يعجل له منها خمسين وخمسين إلى أجل لم يصح العقد في الكل .  
ولو قلنا : بتفريق الصفقة ، لأن [للمعجل]<sup>(٢)</sup> فضلا على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل ، والزيادة مجهولة فلا يصح .

[وفيه وجه<sup>(٣)</sup>] : يصح في المعجل بقسطه<sup>(٤)</sup> .

(وتشترط معرفة قدره) ، أي قدر رأس مال السلم (وصفته) في الأصح<sup>(٥)</sup> .

لأنه عقد يتأخر بتسليم العقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس ماله ، ليرد بدله كالقرض .

ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقا فيفسخ العقد في قدره فلا يدري في كم بقي وكم انفسخ .

فإن قيل : هذا متوهم . قلنا : التوهم معتبر هاهنا .

لأن الأصل عدم الجواز ، وإنما جوز إذا وقع الأمن من الغرر ولم يوجد .  
(ف) على هذا (لا تكفي مشاهدته) فلا يصح كونه صبرة لا يعلمان عددها وقيمتها .

(ولا يصح بما لا ينضبط كجوهر ونحوه) كثوب غريب النسج .

(١) الكر : مكيال لأهل العراق . وهو ستون قفيزا .

انظر : لسان العرب (١٣٧/٥) ، مادة (كر) .

(٢) في (أ) : "المعجل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) انظر : المغني (٤١٠/٦-٤١١) ، الشرح الكبير (٢٨٢/١٢) .

(٥) انظر : المقنع (٩٤/٢) ، المحرر (٣٣٣/١) ، الشرح الكبير (٢٨٢/١٢) ، الفروع

(١٨٣/٤) ، الإنصاف (١٠٦/٥) .

(ويورد) ، أي يرد المسلم ما قبضه مما لا يصح كونه رأس مال سلم (إن وجد).

لأن العقد إذا كان فاسدا وجب على كل من المتعاقدين رد ما قبضه بسببه إن كان موجودا .

(وإلا) أي وإن لم يوجد (فقيمه) ولو مثليا ، (فإن اختلفا [فيها])<sup>(١)</sup> أي في قدرها (فقول مسلم إليه) يمينه ، لأنه غارم .

(فإن تعذر) ذلك بأن قال مسلم إليه : أنا لأعرف قيمة ما قبضته .

(ف) عليه (قيمة مسلم فيه مؤجلة) إلى الأجل الذي عيناه ويقع عقد المعاوضة [من]<sup>(٢)</sup> بيع ، أو إجارة كان الثمن فيه أو الأجرة صيرة مشاهدة لا يعلم كيلها من بر ، أو شعير ، أو نحوهما بقيمة مثلى .

لأنه قد ينفسخ العقد فيؤمر برد ما قبضه وقد تلف ، فيضمنه بأقل ، أو أكثر وهو ربا ، قاله في (الانتصار) ، نقله عنه في (الفروع) مشعرا بالتقديم له ثم قال : "وظاهر كلام غيره بمثله"<sup>(٣)</sup> .

الشرط (السابع) من شروط السلم :

(أن يسلم في ذمة) وإن<sup>(٤)</sup> لم يذكره بعضهم استغناء عنه بذكر الأجل لأن المؤجل لا يكون إلا في ذمة .

(فلا يصح في عين كشجرة نابتة ونحوها) .

لأن المعين يمكن بيعه في الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه ، ولأن شرط تأخير تسليم مبيع ليس لمثله أجرة باطل .

[الشرط السابع]

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) الفروع (١٨٤/٤) .

(٤) في (ب) ، (ج) : "ولم" .



## (فصل)

[لا يشترط ذكر  
مكان الوفاء]

(ولا يشترط ذكر مكان الوفاء) في عقد السلم لعدم ذكره في الحديث .  
ولأنه عقد معاوضة أشبهه ببيع الأعيان .  
وقيل : إن كان لحمله مؤنة وجب شرطه ، وإلا فلا<sup>(١)</sup> .  
ومحل ذلك (إن لم يعقد ببرية ، أو سفينة ، أو<sup>(٢)</sup> نحوهما) كعلی جبل  
غير مسكون أو في دار الحرب .  
(و) ذلك لأن العقد إذا كان ببلد (يجب) الوفاء (مكان عقد) ، فإذا وقع  
ببرية ، أو نحوها لم يمكن التسليم في مكان العقد ، فإذا ترك ذكره كان مجهولا  
فاشترط تعيينه بالقول كالكيل .  
وقيل<sup>(٣)</sup> : [لا يشترط]<sup>(٤)</sup> ويوفي<sup>(٥)</sup> [بأقرب]<sup>(٦)</sup> الأماكن إلى مكان العقد  
(وشرطه) أي الإيفاء (فيه) أي في مكان العقد (مؤكد) لأنه شرط  
مقتضى العقد فلا يؤثر / ، وعنه : لا يصح هذا الشرط<sup>(٧)</sup> .  
(وإن دفع) المسلم إليه السلم إلى المسلم (في غيره) أي غير مكان العقد  
(لامع أجرة حمله إليه) ، أي إلى مكان العقد .  
(صح) الإقباض [إن]<sup>(٨)</sup> تراضيا على ذلك وبرئ به (كشرطه) أي  
الوفاء (فيه) ، أي في غير محل العقد .

[٣٢/و]  
[دفع السلم في  
غير مكان العقد]

- 
- (١) انظر : المغني (٤١٤/٦) ، الشرح الكبير (٢٨٩/١٢) ، الإنصاف (١٠٨/٥) .  
(٢) في (ب) ، (ج) : "ونحوهما" .  
(٣) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح (٨٤/٣) ، المسائل الفقهية من كتاب  
الروايتين والوجهين (٣٥٩/١) ، المغني (٤١٤/٦) ، المحرر (٣٣٤/١) ، الشرح الكبير  
(٢٩٠/١٢-٢٩١) ، الفروع (١٨٤/٤) ، الإنصاف (١٠٧/٥-١٠٨) .  
(٤) في (أ) : "المشترط" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٥) في (ج) : "ويوفي" .  
(٦) في (أ) : "مكان قرب" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٨) في (أ) : "أي" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

أما كونه لا يصح أن يأخذ معه أجرة حملة .  
لأن ذلك كأخذ بدل بعض السلم .  
وأما كون الإيفاء يصح اشتراطه في غير محل العقد فقياسا على بيع  
الأعيان . وفيه رواية<sup>(١)</sup> .

(ولا يصح أخذ رهن أو كفيل بمسلم فيه) .

لأن الرهن إنما يجوز بشئ يمكن إستيفاءه من ثمن الرهن والضمان يقيم  
[ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة]<sup>(٢)</sup> المضمون عنه ، فيكون في حكم العوض  
والبدل عنه وكلاهما لا يجوز لقول النبي ﷺ "من أسلم في شئ فلا يصرفه إلى  
غيره"<sup>(٣)</sup> .

وفيهما رواية<sup>(٤)</sup> .

(ولا يصح (اعتياض عنه) ، أي عن مال السلم (ولا يبعه أو)<sup>(٥)</sup> بيع  
(رأس ماله) الموجود ، وسيأتي<sup>(٦)</sup> حكمه إذا عدم .  
(بعد فسخ وقبل قبض ولو) كان البيع (لمن) هو (عليه ولا حوالة به  
ولا حوالة (عليه) .

أما كونه لا يصح بيع المسلم فيه ولا الإعتياض عنه قبل قبضه "فلنهيه عليه

(١) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح (٨٤/٣) ، المسائل الفقهية من كتاب  
الروايتين والوجهين (٣٥٩/١) ، المغني (٤١٤/٦) ، المحرر (٣٣٤/١) ، الشرح الكبير  
(٢٩٠/١٢-٢٩١) ، الفروع (١٨٤/٤) ، الإنصاف (١٠٧/٥-١٠٨) .

(٢) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) سبق تخريجه في (ص ٣٠٨) .

(٤) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح (٢٤٦/٣) ، المسائل الفقهية من كتاب  
الروايتين والوجهين (٣٥٨/١) ، المغني (٤٢٣/٦) ، المقنع (٩٨/٢) ، الشرح الكبير  
(٣١٥/١٢) ، الإنصاف (١٢٢/٥) .

(٥) في (ج) : "أي" .

(٦) يأتي في (ص ٣٣٥) .

[لا يصح أخذ رهن أو  
كفيل بمسلم فيه]

[لا يصح بيع المسلم  
المسلم قبل قبضه]

الصلاة والسلام عن<sup>(١)</sup> ربح ما لم يضمن<sup>(٢)</sup> .  
ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجوز بيعه كالطعام قبل قبضه .  
وأما كونه لا يصح بيع رأس ماله بعد الفسخ وقبل القبض فلقوله عليه  
الصلاة والسلام : "من أسلم في شئ فلا يصرفه إلى غيره"<sup>(٣)</sup> .  
ولأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجوز التصرف فيه قبل  
قبضه كما لو كان في يد المشتري . وفيه وجه<sup>(٤)</sup> .  
وأما كونه لا تصح الحوالة به ، فلأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم  
يجز كالبيع .  
وأما كونه لا تصح الحوالة عليه ، فلأنها إنما تصح على دين مستقر  
والسلم معرض للفسخ .  
ولأن ذلك نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجوز  
كالبيع .  
(وتصح هبة كل دين) ، أي<sup>(٥)</sup> دين السلم وغيره (لمدين فقط) مع  
اقتضاء الهبة وجود معين وهو منتف لإفادة الهبة هنا لمعنى الإسقاط [ولهذا لو  
وهبه دينه هبة حقيقة لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط]<sup>(٦)</sup> وانتفاء شرط الهبة .  
ومن هنا امتنع هبته لغير من عليه .

- 
- (١) في (ب) زيادة "عن بيع الطعام قبل قبضه" .  
(٢) سبق تخريجه في (ص ١٠٧-٢١٢) .  
(٣) سبق تخريجه في (ص ٢١٨) .  
(٤) قول المؤلف : "وفيه وجه" يفيد وجود قول آخر في المذهب يجوز بيع رأس مال السلم  
بعد الفسخ وقبل القبض . وليس الأمر كذلك . إنما الذي فيه وجه في المذهب ، هو  
جواز أخذ العوض عن رأس مال السلم .  
قال في المغني (٤١٥/٦) : "أما بيع السلم فيه قبل قبضه فلانعلم في تحريمه خلافا" .  
وانظر : المغني (٤١٨/٦) ، الشرح (٢٩٢/١٢-٣٠٣) ، الفروع (١٨٧/٤) ، المبدع  
(١٩٧/٤) ، الإنصاف (١١٤/٥) .  
(٥) في (ج) زيادة "من" .  
(٦) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

[يصح بيع الدين  
المستقر لمن هو  
في ذمته]

(و) يصح (بيع) دين (مستقر من ثمن ، وقرض ، ومهر بعد دخول ، وأجرة استوفي نفعها ، وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه) كعوض خلع (لمدين بشرط قبض عوضه قبل تفرق) .

لخبر ابن عمر "كنا نبيع الأبرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم ، وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير فسألنا رسول الله ﷺ فقال : "لابأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء" ، رواه أبو داود وابن ماجه<sup>(١)</sup> . فدل على جواز [بيع]<sup>(٢)</sup> ما في الذمة من أحد النقيدين بالآخر وغيره مقاس عليه .

ولأنه إذا لم يقبض عوضه بالمجلس صار بيع دين بدين ، ومحل اشتراط قبض عوضه قبل التفرق<sup>(٣)</sup> (إن بيع) الدين (بما) ، أي بشيء (لا يباع به نسيئة) كالدرهم بالدنانير ، وعكسها صورتان المسؤول عنهما في الخبر المقول<sup>(٤)</sup> ، في جوابهما : "ما لم تتفرقا وبينكما شيء" .

(أو) بيع الدين (بموصوف في ذمة) لأنه يصير بيع دين بدين .  
(لألغيره) ، أي لا يبيع الدين المستقر لغير من هو عليه .  
لأنه غير قادر على تسليمه أشبه بيع الآبق .  
(ولا) بيع (غير) دين (مستقر كدين كتابة ونحوه) كأجرة قبل مضي مدة .

(وتصح إقالة في سلم) لأنها فسخ (و) تصح في (بعضه) .  
لأن الإقالة مندوب إليها ، وكل مندوب إليه صح في جميع شيء صح في بعضه كالإبراء ، والإنظار وفيه رواية<sup>(٥)</sup> .

- 
- (١) سبق تخريجه في (ص ٢١٤) .  
(٢) في (أ) : "ما يبيع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٣) في (ب) ، (ج) : "تفرق" .  
(٤) في (ج) : "المنقول" .  
(٥) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٣٦٢-٣٦٣) ، المغني (٦/٤١٧) ، المقنع (٢/٩٦) ، المحرر (١/٣٣٤) ، الشرح الكبير (١٢/٣٠٠) ، الإنصاف (٥/١١٣) .

وتصح الإقالة في السلم (بدون قبض رأس ماله ، أو عوضه إن تعذر في مجلسها) ، أي مجلس الإقالة .

لأنه إذا حصل الفسخ ثبت الثمن في ذمة البائع فلم يشترط قبض بدله في المجلس كالقرض . وفيه وجه : يشترط<sup>(١)</sup> .

(وبفسخ) لعقد السلم (يجب) على المسلم إليه (رد مأخذ) من المسلم إن كان باقيا .

لأن العقد انفسخ فيرجع إلى الثمن (وإلا) أي وإن لم يكن باقيا (فمثله) إن كان مثليا (ثم قيمته) إن عدم المثل ، أو كان متقوما لأن ماتعذر رده رجوع بعوضه .

(فإن أخذ بدله ثمنا وهو ثمن فصرف) لا يجوز التفرق فيه قبل القبض . (وفي غيره) ، أي غير ما ذكر بأن كان العوضان<sup>(٢)</sup> أو أحدهما عرضا (يجوز تفرق قبل قبض) .

وعلم مما تقدم [أنه]<sup>(٣)</sup> لو عوضه مكيلا عن مكيل ، أو موزونا عن موزون أن حكمه حكم الصرف .

(ومن له سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه : اقبض سلمي لنفسك) ففعل (لم يصح) قبضه (لنفسه) ، لأن قبضه لنفسه حوالة به . (ولا للآمر) لأنه لم يجعله نائبا له في القبض ، فلم يقع له فيبقى على [ملك]<sup>(٤)</sup> المسلم إليه / ، وفيه وجه<sup>(٥)</sup> .

[٣٢/ظ]

(١) انظر : المحرر (٣٣٤/١) ، الفروع (١٨٤/٤-١٨٥) ، المبدع (٢٠٠/٤) ، الإنصاف (١١٣/٥-١١٤) .

(٢) في (ج) : "العرضان" .

(٣) في (أ) : "أن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) : "ذلك" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) انظر : المقنع (٩٧/٢) ، الشرح الكبير (٣٠٥/١٢-٣٠٦) ، المبدع (٢٠٠/٤-٢٠١) ، الإنصاف (١١٥/٥-١١٦) ، التنقيح المشيع (ص ١٤٠) ، الإقناع (١٤٤/٢-١٤٥) .

(وصح) قبضه لهما إن قال : أقبضه (لي ثم) أقبضه (لك) .  
 لأنه استنابة في قبضه له ، فإذا قبضه لموكله جاز أن يقبض لنفسه كما  
 لو كان له وديعة عند من له عليه دين .  
 وفيه رواية<sup>(١)</sup> .  
 فعلى المذهب يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه إلا ما كان من غير  
 جنس ماله وعكسه<sup>(٢)</sup> .  
 وتقدم التنبيه على ذلك في آخر باب الخيار في البيع<sup>(٣)</sup> .  
 (و) إن قال رب السلم لغريمه (أنا أقبضه لنفسه) ، أي من الذي لي  
 عليه الدين<sup>(٤)</sup> (وخذه بالكيل الذي تشاهد ، أو) قال له : (أحضر اكيالي  
 منه) ، أي ممن لي عليه الحق (لأقبضه لك) ففعل (صح قبضه لنفسه) في  
 الصورتين .  
 لأن<sup>(٥)</sup> قبض المسلم فيه قد وجد من مستحقه ، ولا يؤثر قوله في الصورة  
 الثانية : لأقبضه لك . فإن القبض مع نيته لغريمه كعم نيته لنفسه .  
 (وإن) اكتتاله و(تركه بمكياله وأقبضه [لغريمه]<sup>(٦)</sup> صح القبض (لهما)  
 لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ، وقبض المشتري له في المكيال جرى  
 لصاعه فيه .

[ويقبل قول قابض) لدين سلم أو غيره (جزافا في قدره) أي المقبوض  
 فيه جزافا فالقول  
 [قوله في قدره]

(١)، (٢) انظر : المقنع (٩٧/٢) ، الشرح الكبير (٣٠٥-٣٠٦/١٢) ، المبدع (٢٠٠/٤-٢٠١)  
 الإنصاف (١١٥/٥-١١٦) ، التنقيح المشيع (ص ١٤٠) ، الإقناع (١٤٤/٢-١٤٥) .

(٣) تقدم في (ص ٢١٩) .

(٤) قوله : "الدين" ساقطة من (ب) .

(٥) في (ب) : "أن" .

(٦) في (أ) : "لغريم" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

قدر حقه جزافا (في قدر حقه قبل اعتباره) بمعياره الشرعي لعدم تميزه . وفيه وجه<sup>(١)</sup> .

(لا) قول<sup>(٢)</sup> (قابض بكييل ، أو وزن دعوى غلط ونحوه) كسهو .

لأنه قبضه بكييل أو وزن شاهده ورضي به ، فإذا ادعى بعد ذلك خلافه لا<sup>(٣)</sup> يقبل ، كما لو أقر بالقبض ثم جحد بعضه .

(وما قبضه من دين مشترك بـ) سبب لافعل للشريكين فيه كـ(إرث أو إتلاف) لما هو مشترك بينهما .

(أو) مشترك بفعل من جهتهما كالمشترك بـ(عقد أو ضريبة) بـ(سبب استحقاقها واحد) بغير إذن شريكه .

(فشريكه مخير بين أخذ من غريم) لبقاء اشتغال ذمته .

(أو) أخذ من (قابض) لأنهما سواء في الملك لا تميز حصة أحدهما من حصة الآخر ، فلا يكون أحدهما أولى من الآخر به ، فكان له محاصته . (ولو بعد تأجيل الطالب لحقه) للعلة المتقدمة<sup>(٤)</sup> ، وفيه وجه<sup>(٥)</sup> .

(مالم يستأذنه) ، أي يستأذن القابض شريكه في القبض .

لأنه أذن له في القبض من غير توكيل في نصيبه ، فإذا قبض<sup>(٦)</sup> لنفسه لم يحاصه كما لو قال : اقبض لك ، وفيه وجه<sup>(٧)</sup> .

- 
- (١) انظر : المغني (٤٢٢/٦-٤٢٣) ، الشرح الكبير (٣١٣/١٢) ، الفروع (١٨٨/٤) ، الإنصاف (١٢٠/٥) .
- (٢) قوله : "لاقول" ساقطة من (ب) .
- (٣) في (ب) ، (ج) : "لم" .
- (٤) وهي اشتغال الذمة .
- (٥) انظر : المغني (١٩٠/٧) .
- (٦) في (ب) : "قبضه" .
- (٧) انظر : المغني (١٩٠/٧-١٩١) ، الفروع (١٩٦/٤-١٩٧) ، المبدع (١٣/٥) ، الإنصاف (٤٢٢-٤٢١/٥) .

[إذا قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلطا لم يقبل قوله]

(أو يتلف) المقبوض (فيتعين غريم) فيهما ويكون التالف من حصة القابض .

لأنه قبضه لنفسه ، ولا يضمن لشريكه شيئاً ، لأنه لم يملك المقبوض . قال في (الفروع) : "وما قبضه من دين مشترك بإرث ، أو إتلاف قال شيخنا أو ضريبة سبب استحقاقها واحد ، فلشريكه الأخذ من الغريم وله الأخذ منه جزم به الأكثر . وعنه : لا<sup>(١)</sup> . كما لو تلف المقبوض في يد قابضه تعين حقه فيه ولم يرجع على الغريم ، لعدم تعدد به ، لأنه قدر حقه وإنما شاركه لثبوته مشتركاً ، مع أنهم ذكروا لو أخرج القابض برهن أو قضاء دين فله أخذه من يده كمقبوض بعقد فاسد"<sup>(٢)</sup> . انتهى .

(ومن استحق) أي تجدد له دين (على غريمه) الذي له عليه الدين (مثل ما) أي الذي (له عليه قدراً وصفة حالين) كأن يقترض زيد من عمرو ديناراً بندقياً ، ثم يشتري عمرو من زيد سلعة بدينار بندقية<sup>(٣)</sup> حال في الذمة . (أو [مؤجلين]<sup>(٤)</sup> أجلاً واحداً) كثنين أجلهما واحد (تساقطاً) [إن]<sup>(٥)</sup> استويا .

(أو) سقط (بقدر الأقل) من الأكثر بدون تراض . لأنه لافائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ، ودفعه إليه بعد ذلك [لشبهه]<sup>(٦)</sup> بالعبث ، ولأنه يدور .

(١) انظر : المغني (١٩٠/٧-١٩١) ، الفروع (١٩٦/٤-١٩٧) ، المبدع (١٣/٥) ، الإنصاف (٤٢١/٥-٤٢٢) .

(٢) الفروع (١٩٦/٤) . وانظر : الاختيارات الفقهية جمع البعلي (ص ١٣١) .

(٣) في (أ) زيادة "حافي" .

(٤) في (أ) : "مجلين" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (أ) : "أي" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) في (أ) : "أشبهه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .



وعنه : برضاهما<sup>(١)</sup> .

وعنه : أو أحدهما<sup>(٢)</sup> .

وعنه : لا . ولو رضيا<sup>(٣)</sup> .

(لا<sup>(٤)</sup> إذا كانا) أي الدينان (أو أحدهما دين سلم) فلا يتساقطان ، ولو

تراضيا لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه .

(أو تعلق به) ، أي بأحد الدينين (حق) كما لو باع<sup>(٥)</sup> الراهن الرهن

لتوفية الدين ممن له عليه مثل ثمنه بثمن في الذمة لتعلق حق المرتهن به وكما لو

باع المفلس بعض ماله على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ماله على

المفلس ، فإنه لامقاصة لتعلق حق الغرماء بذلك الثمن .

وفي (المغني) : "من عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به

مع عسرتها لأن قضاء الدين<sup>(٦)</sup> بما فضل<sup>(٧)</sup> .

(ومتى نوى مديون وفاء<sup>(٨)</sup> بدفع برئ / ، وإلا فمتبرع وتكفي نية

حاكم وفاه قهرا من مديون) .

[٣٣/و]

(١)، (٢)، (٣) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٣٨٢-٣٨٣) ، الفروع

(٤/١٩١) ، الإنصاف (٥/١١٨) .

(٤) في (ب) : "إلا" .

(٥) من قوله : "باع" إلى قوله "المفلس" ساقط من (ب) .

(٦) قوله : "الدين" ساقطة من (ب) .

(٧) المؤلف نقل هذا النص من الفروع (٤/١٩١-١٩٢) .

والنص الموجود في المغني (١١/٣٦٥) : "ومن وجبت عليه نفقة امرأته ، وكان له عليها

دين ، فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها ، فإن كانت موسرة ، فله ذلك ، لأن

من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء ، وهذا من ماله . وإن كانت معسرة ، لم

يكن له ذلك ، لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته ، وهذا لا يفضل عنها" .

(٨) في (ب) زيادة "دين" .

## (باب) يذكر فيه مسائل من أحكام القرض

(القرض) شرعا :

[تعريف القرض شرعا]  
(دفع مال) حال كون الدفع (إرفاقا لمن يتففع به) ، أي بالمال  
[وإيرد] <sup>(١)</sup> بدله <sup>(٢)</sup> .

وهو جائز بالإجماع <sup>(٣)</sup> .

وسنده فعله عليه الصلاة والسلام .

(وهو) أي القرض (من المرافق المندوب إليها) لما روى ابن مسعود أن  
النبي ﷺ قال : "مامن مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقة  
مرة" <sup>(٤)</sup> .

وعن أنس قال قال رسول الله ﷺ : "رأيت ليلة أسري بي على باب  
الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر . فقلت : يا جبريل  
ما بال القرض أفضل من الصدقة؟

- 
- (١) في (أ) : "ويريد" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٢) انظر : المبدع (٢٠٤/٤) ، كشاف القناع (٣١٢/٣) .  
(٣) انظر : مراتب الإجماع (ص ٩٤) ، الإفصاح عن معاني الصحاح (٣٥٧/١) ، المغني  
(٤٢٩/٦) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص ١٤٥) .  
(٤) أخرجه ابن ماجه في السنن (٨١٢/٢) ، كتاب الصدقات ، باب القرض .  
وأخرجه :  
البيهقي في السنن الكبرى (٣٥٤/٥) ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في فضل الإقراض .  
وأخرج نحوه ابن حبان . انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٢٤٩/٧) ، كتاب  
البيوع ، باب الديون .  
وقال البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٤٧/٢) ، بعد أن ذكر إسناد  
ومتن الحديث : "هذا إسناد ضعيف ..." .  
وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٢٢٩/٥) : "الحديث في إسناده سليمان بن بشير وهو  
متروك ، قال الدارقطني : والصواب أنه موقوف على ابن مسعود" .  
وحسنه الألباني . انظر : إرواء الغليل (٢٢١/٥) .

- ومعناه والله أعلم أي ما باله أكثر تضعيفا من الصدقة - قال جبريل :  
لأن السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يسأل إلا من حاجة" . رواه ابن  
ماجه<sup>(١)</sup> .

ولا يلزم من ذلك أن يكون أصل القرض أفضل من أصل الصدقة  
[بل]<sup>(٢)</sup> فضل القرض مرتين ، كفضل الصدقة مرة بدليل الحديث السابق .  
ومما يدل على استحباب القرض أيضا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ  
قال : "من كشف عن مسلم كربة<sup>(٣)</sup> من كرب الدنيا ، كشف الله عنه كربة  
من كرب يوم القيامة والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه"<sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) في السنن (٨١٢/٢) ، كتاب الصدقات ، باب القرض .  
وأبو نعيم في حلية الأولياء (٣٣٣/٨) .  
وقال الحافظ العراقي في المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من  
الأخبار (تخريج أحاديث إحياء علوم الدين) (١٠٣٨/٢) : "رواه ابن ماجه من حديث  
أنس بإسناد ضعيف" .  
وقال البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٤٨/٢) بعد ذكر إسناده ومثله  
"هذا إسناد ضعيف ..."  
وحسنه السيوطي في الجامع الصغير (٥/٢) .  
وتعقبه الألباني وقال في ضعيف الجامع الصغير (١٧٨/٣) : "ضعيف جدا" .
- (٢) في (أ) : "لمن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (٣) كربة : الكربة : الغم الذي يأخذ بالنفس ، وكذلك الكرب على مثال الضرب تقول  
منه : كربه الغم إذا اشتد عليه .
- الصحاح (٢١١/١) ، وانظر : مجمل اللغة (٧٨٣/٢) ، مادة (كرب) ، المفردات  
(ص ٤٢٨) تهذيب الأسماء (١١٣/٢/٢) .
- (٤) أخرجه مسلم في الصحيح (٢٠٧٤/٣) ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ،  
باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ، وعلى الذكر .  
بلفظ : عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : "من نفس عن مؤمن كربة من  
كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة . ومن يسر على معسر ، يسر الله  
عليه في الدنيا والآخرة . ومن ستر مسلما ، ستره الله في الدنيا والآخرة . والله في عون  
العبد ما كان العبد في عون أخيه ..." الحديث .

ولأن فيه تفريجا ، وقضاء لحاجة أخيه المسلم وعونا له ، فكان مندوبا إليه كالصدقة عليه .

(و) هو (نوع من السلف) لارتفاقه ولصحته بلفظ السلف ، ويصح أيضا بكل لفظ يؤدي معناه [نحو] <sup>(١)</sup> ملكتك هذا على أن ترد بدله .  
(فإن قال معط : ملكتك ولاقرينة على رد بدل ، فقول آخذ يمينه إنه هبة) لأن الظاهر معه . وليس بواجب على المقرض . ولا يكره في حق المقرض . نص عليهما . وقال : "إذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبي" <sup>(٢)</sup> . وقال : "مأحب أن يقترض بجاهه لإخوانه" <sup>(٣)</sup> .

[قال القاضي : إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء ، لكونه تغريرا بمال المقرض وإضرارا به . أما إن كان معروفا بالوفاء لا يكره لكونه إعانة له وتفريجا لكربته] <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> .

(وشرط علم قدره) ، أي المال المقرض [بمقدر معروف] <sup>(٦)</sup> (ووصفه) كسائر عقود المعاوضات .

(و) شرط (كون مقرض يصح تبرعه) لأنه عقد على مال ، فلا يصح إلا من جائز التصرف .

(ومن شأنه) ، أي القرض (أن يصادف ذمة) لاعلى ما يحدث . ذكره في (الانتصار) <sup>(٧)</sup> ، وأنه لا يجوز قرض المنافع ، وفي (الموجز) <sup>(٨)</sup> يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال ولأحاد المسلمين ، نقله في (الفروع) <sup>(٩)</sup> .

(١) في (أ) : "لنحو" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : المغني (٤٣٠/٦) ، الشرح الكبير (٣٢٤/١٢) ، الفروع (٢٠٧/٤) .

(٣) انظر : المغني (٤٣٠/٦) ، الشرح الكبير (٣٢٤/١٢) ، الفروع (٢٠٧/٤) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، (ب) ، (ج) ، والمثبت من (د) .

(٥) نقله عنه في المغني (٤٣٠/٦) .

(٦) في (أ) : "بمقدر معروف" ، وفي (ب) : "بمقدر معروف" ، والمثبت من (ج) ، (د) .

(٧) ، (٨) ، (٩) الفروع (٢٠١/٤ - ٢٠٢) ، وانظر : الإنصاف (١٢٤/٥) .

(ويصح في كل عين يصح بيعها) من مكيل وموزون وغيره كالجوهر والحيوان ، وفي الجوهر وجه<sup>(١)</sup> .

(إلا بني آدم) فلا يصح قرضهم . قال الإمام رحمه الله تعالى : "أكره قرضهم"<sup>(٢)</sup> ، اختاره القاضي ، لأنه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق<sup>(٣)</sup> . وفيه وجه<sup>(٤)</sup> ، مأخوذ من احتمال لفظ الإمام لكراهة التنزيه .

(ويتم) القرض (بقبول) له . (ويملك) المال المقرض (ويلزم) العقد [لزوم القرض بالقبض] (بقبض) .

لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض ، فوقف الملك عليه كالهبة .  
(فلا يملك مقرض استرجاعه) ، لأنه قد لزم من جهته فلا يملك الرجوع فيه ، كالمبيع لكونه أزال ملكه عنه بعقد لازم من غير خيار ، (إلا إن حجر على مقرض لفلس) .

لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : "من أدرك متاعه بعينه"<sup>(٥)</sup> عند إنسان قد أفلس فهو أحق به" . متفق عليه<sup>(٦)</sup> . وهذا شامل للقرض .

(وله) ، أي للمقرض (طلب بدله) ، أي القرض ، من المقرض في الحال .

لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات ، فأوجبه حالا كالإتلاف .

(١)، (٢)، (٤) انظر : المغني (٤٣٢/٦-٤٣٣) ، المقنع (٩٩/٢) ، الشرح الكبير (٣٢٥/١٢-٣٢٨)

المبدع (٢٠٥/٤-٢٠٦) ، الإنصاف (١٢٣/٥-١٢٤) .

(٣) مابين القوسين في (أ) ، (ب) تقديم وتأخير ، والمثبت من (ج) ، (د) .

(٥) قوله : "بعينه" ساقطة من (ب) .

(٦) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٨٦/٣) ، كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة ، فهو أحق به .

ومسلم في الصحيح (١١٩٣/٢) ، كتاب المساقاة ، باب من أدرك ماباعه عند المشتري وقد أفلس ، فله الرجوع فيه .

فعلى هذا لو أقرضه تفاريق ، ثم طالبه بها جملة كان له ذلك لأن الجمع<sup>(١)</sup> حال . أشبه مالو باعه ييوعا حالة متفرقة ثم طالبه بثمنها جملة .

(وإن شرط رده بعينه لم يصح) هذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد .

[لا يصح شرط رد  
المال المقرض بعينه]

لأن مقتضاه التوسع بالتصرف ورده بعينه يمنعه من ذلك .

(ويجب) على المقرض<sup>(٢)</sup> .

(قبول مثلي رد) عليه من المقرض على وجه التوفية سواء [تغير]<sup>(٣)</sup>

سعره أو لم [يتغير]<sup>(٤)</sup> .

لأنه رده على صفة حقه فلزمه قبوله كالسلم .

وعلم من ذلك<sup>(٥)</sup> أن غير المثلي لو رد على المقرض ، لم يلزمه قبوله ،

ولو استمر سعره بحاله .

[٣٣/ظ]

لأن الواجب / له قيمته بخلاف المثلي ، فإن الواجب له مثله .

(مالم يتعيب) كحنطة ابتلت وعفنت<sup>(٦)</sup> ، لأن عليه في قبوله ضررا ،

لكونه دون حقه ، (أو يكن) القرض (فلوسا أو) دراهم (مكسرة فيحرمها

السلطان) ولو لم يتفق الناس على ترك المعاملة بها .

(و) تكون<sup>(٧)</sup> (له قيمته) ، أي قيمة ما أقرضه (وقت قرض) نصا<sup>(٨)</sup> .

(١) في (ب) ، (ج) : "الجميع" .

(٢) في (ب) : "المقرض" .

(٣) في (أ) : "تعين" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) : "يتعين" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (ب) : "هذا" .

(٦) عفنت : عفن عفنا ، فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه . وعفن اللحم تغيرت

ريحه وتعفن كذلك فهو عفن .

المصباح المنير (ص ٤١٩) ، وانظر : العين (١٥٧/٢) ، الأفعال (٣٧٦/٢) ، لسان

العرب (٢٨٨/١٣) ، مادة (عفن) .

(٧) في (ج) : "فتكون" .

(٨) انظر : المغني (٤٤١/٦-٤٤٢) ، الشرح الكبير (٣٣٥/١٢) ، الفروع (٢٠٢/٤) -

(٢٠٣) ، المبدع (٢٠٧/٤) ، الإنصاف (١٢٧/٥-١٢٨) .

وقيل : وقت فسدت<sup>(١)</sup> . والخلاف فيما إذا كان ثمنا .

وقيل : يوم الخصومة<sup>(٢)</sup> .

سواء بقيت في يد المقرض أو هلكت لأنها تعيبت في ملكه .

نص<sup>(٣)</sup> عليه الإمام في الدراهم المكسرة وقال : "يقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه"<sup>(٤)</sup> .

وسواء نقصت قيمتها قليلا ، أو كثيرا وتكون القيمة .

(من غير جنسه) ، أي جنس ما أقرضه (إن جرى فيه) ، أي في دفع القيمة (ربا فضل) كما لو اقترض [حلي]<sup>(٥)</sup> فضة وقيمته أكثر من وزنه [لصناعته]<sup>(٦)</sup> ، فإنه لا يعطي قيمته إلا [من]<sup>(٧)</sup> الذهب .

(وكذا) في الحكم (ثمن لم يقبض)<sup>(٨)</sup> وقيد في (التنقيح)<sup>(٩)</sup> الثمن بالمعين ، ولعل ذلك على ضعيف ، وهو القول بأن الدراهم والدنانير لا تعين بالتعيين في عقود<sup>(١٠)</sup> المعاوضات .

(أو طلب ثمن برد مبيع) فإنه لا يدفع [عنه ما يجري]<sup>(١١)</sup> فيه ربا فضل وتكون له القيمة وقت بيع .

(ويجب رد مثل فلوس غلت ، أو رخصت ، أو كسدت ، ومثل مكيل ، أو موزون) لأنهما يضمنان في الغصب ، والإتلاف بمثلهما ، فكذا هنا مع أن المثل أقرب شبهها بالقرض من القيمة .

(١)، (٢)، (٣)، (٤) انظر : المغني (٤٤١/٦ - ٤٤٢)، الشرح الكبير (٣٣٥/١٢) ، الفروع

(٤/٢٠٢ - ٢٠٣) ، المبدع (٤/٢٠٧) ، الإنصاف (٥/١٢٧ - ١٢٨) .

(٥) في (أ) : "على" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) في (أ) : "الصناعة" ، وفي (ج) : "صياغة" ، والمثبت من (ب) ، (د) .

(٧) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) من قوله : "يقبض" إلى قوله : "أو طلب" ساقط من (ب) .

(٩) التنقيح المشبع (ص ١٤١) .

(١٠) في (ج) : "والعقود" .

(١١) في (أ) : "عندما جرى" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(فإن أعوز) المثل (ف) عليه (قيمه يوم إعوازه) لأنها حينئذ [ثبتت]<sup>(١)</sup> في الذمة .

(و) يجب رد (قيمة غيرهما) ، أي غير<sup>(٢)</sup> المكيل ، والموزون ، لأنه لا مثل له فيضمن بقيمته كحالة الإتلاف والغصب .

(فجوهه ونحوه) مما يختلف اختلافا كثيرا ، كالكتب تلزمه قيمته (يوم قبض) .

لأنها [تختلف]<sup>(٣)</sup> قيمها في الزمن اليسير باعتبار<sup>(٤)</sup> قلة الراغب وكثرته فتتقص فينضر المقرض ، أو تزيد زيادة كثيرة فينضر المقرض<sup>(٥)</sup> .

(وغيره) أي غير الجوهه ونحوه كالمدروع والمعدود يلزمه قيمته .  
(يوم قرض) . وقيل : يجب رد قدره من جنسه مماثل له في الصفات تقريبا ، فإن تعذر فعليه قيمته يوم التعذر<sup>(٦)</sup> .

(ويرد مثل كيل مكيل دفع وزنا) ، لأن الكيل هو معياره الشرعي .  
(ويجوز قرض ماء) حال كونه (كيلا) كغيره من المكيلات .  
(و) يجوز اقتراضه (لسقي) حيث كان (مقدرا بأنبوبة ، أو نحوها) مما يتخذ من فخار ورصاص ونحوه على هيئتها .

(و) مقدرا بـ(زمن من)<sup>(٧)</sup> نوبة غيره ليرد عليه مثله في القدر (من نوبته) . نص<sup>(٨)</sup> عليه ، وقال : " وإن كان غير محدود كرهته"<sup>(٩)</sup> . وإنما كرهه إذا لم يكن محدودا لأنه لا يمكنه رد مثله .

- 
- (١) في (أ) : "يثبت" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٢) قوله : "غير" ساقطة من (ب) .  
(٣) في (أ) : "يختلف" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٤) قوله : "باعتبار" ساقطة من (ب) .  
(٥) قال البهوتي في شرح المنتهى (٢/٢٢٦) : "فتزيد زيادة كثيرة فينظر المقرض أو تنقص فينظر المقرض" . انتهى .  
(٦) انظر : الإنصاف (١٢٩/٥) .  
(٧) قوله : "من" ساقطة من (ب) .  
(٨)، (٩) انظر : الفروع (٤/٢٠٠-٢٠١) ، الإنصاف (٥/١٣٠) ، الإقناع (٢/١٤٨) .



(و) يجوز اقتراض (خبز ، وخمير عددا ورده عددا بلا قصد زيادة) .  
لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قلت : "يا رسول الله الجيران يستقرضون الخبز ، والخمير ويردون زيادة" (١) أو (٢) نقصان . فقال : لا بأس إنما ذلك من مرافق الناس ، لا يراد به الفضل" (٣) . ذكره أبو بكر (٤) في (الشافعي) بإسناده .

ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ، ويشق اعتبار الوزن فيه ، وتدخله المسامحة فجاز كدخول الحمام من غير تقدير أجره ، والركوب في سفينة الملاح وأشباههما .

فرع : قال في (الفصول) فصل : "وأما الذهب ، والفضة فيعفى فيهما عن الرجحان في القضاء إذا كان يسيرا ، ويعفى عن الصفة إذا قضى" (٥)  
الصحيح مكان المكسرة ، والأجود بنقد ، أو سكة من الذي اقترضه ، وكذلك (٦) إذا قضى مكان النوع أجود منه ، مثل أن يقضي مكان البرني

(١) في (ج) بزيادة .

(٢) في (ب) زيادة "في" .

(٣) ذكره الألباني في إرواء الغليل (٢٣٢/٥) . وحكم عليه بالضعف وقال : "أخرجه ابن الجوزي في (التحقيق) ... وقال الحافظ ابن عبد الهادي في (تنقيح التنقيح) : "هذا الحديث غير مخرج في شيء من الكتب الستة ، قال شيخنا : في إسناده من يجهل حاله" . انتهى .

(٤) أبو بكر : هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد البغدادي أبو بكر الإمام الفقيه الحنبلي المعروف بـ غلام الخلال .

توفي سنة ثلاث وستين وثلاثمائة رحمه الله .

من تصانيفه : (تفسير القرآن) ، و(الشافعي) ، و(المقنع) ، و(التنبيه في الفقه) ، و(الخلاف مع الشافعي) .

انظر ترجمته : المنتظم (٧١/٧) ، تاريخ بغداد (٤٥٩/١٠) ، طبقات الحنابلة (١١٩/٢) المنهج الأحمد (٦٨/٢) ، المقصد الأرشد (١٢٦/٢) .

(٥) في (ب) ، (ج) : "قبض" .

(٦) في (ب) : "وكذا" .

معقليا . نص عليه أحمد في عدة مواضع<sup>(١)</sup> ، وقد كان النبي ﷺ يقول للوزان "أرجح"<sup>(٢)</sup> . [ويقول]<sup>(٣)</sup> : "خيركم أحسنكم قضاء"<sup>(٤)</sup> ، ولأن مبناه على العفو لأجل الرفق ، لأنه في المعنى بيع ثمن بثمان ، وورق<sup>(٥)</sup> بورق ، وذهب

- 
- (١) انظر : المغني (٤٣٨/٦) ، الشرح الكبير (٣٤٦/١٢) ، الفروع (٢٠٤/٤) ، المبدع (٢٠٩/٤) ، الإنصاف (١٣٢/٥) .
- (٢) أخرجه أحمد في المسند (٣٥٢/٤) ، في مسند سويد بن قيس رضي الله عنه .  
والدارمي في السنن (٦٥٦/١) ، كتاب البيوع ، باب الرجحان في الوزن .  
وأبو داود في السنن (٦٣١/٣) ، كتاب البيوع والإجازات ، باب الرجحان في الوزن .  
وابن ماجه في السنن (٧٤٨/٢) ، كتاب التجارات ، باب الرجحان في الوزن .  
والترمذي في السنن (٧٤٨/٢) ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في الرجحان في الوزن .  
وقال : "حديث سويد ، حديث حسن صحيح" .  
والنسائي في السنن (٢٨٤/٧) ، كتاب البيوع ، باب الرجحان في الوزن .  
وابن حبان . انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٢٩٨/٧) ، كتاب الإجارة ، باب ذكر الإباحة للمرء أن يكون وزنا للناس بعد أن يلزم النصيحة في أموره وأسبابه .  
والحاكم في المستدرک (٣٠/٢) ، كتاب البيوع .  
والبيهقي في السنن الكبرى (٣٣/٦) ، كتاب البيوع ، باب المعطي يرجح في الوزن والوزان يزن بالأجر .  
وصحح الحديث السيوطي في الجامع الصغير (٣٠/٢) .  
ووافقه الألباني في صحيح الجامع الصغير (٦٦٨/١) .
- (٣) في (أ) : "ويقال" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (٤) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٨٣/٣) ، كتاب الاستقراض ، باب استقراض الإبل .
- ومسلم في الصحيح (١٢٢٤/٢) ، كتاب المساقاة ، باب من استلف شيئا ففضى خيرا منه .
- (٥) ورق : الورق : الفضة . قال الفارابي : الورق : المال من الدراهم ويجمع على أوراق .  
قال الجوهري : الورق : الدراهم المضروبة .  
انظر : الصحاح (١٥٦٤/٤) ، مادة (ورق) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (١٧٥/٥) ، المصباح المنير (ص ٦٥٥) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق (٣٤٦/١) .

بذهب إلى أجل ، وليس لنا إبدال ثمن بثمن يتأخر القبض [فيه] <sup>(١)</sup> [عن] <sup>(٢)</sup> المجلس ، ولكن جوز ذلك لأجل الحاجة ، وإذا جاز أن يرتفق <sup>(٣)</sup> هو [بتأجيل] <sup>(٤)</sup> القرض جاز أن يرتفق غيره بتجويد وزيادة في القضاء . انتهى <sup>(٥)</sup> .

[يثبت البذل في  
حالا وإن أجله]

(ويثبت البذل) في ذمة المقرض (حالا) لأنه عقد منع فيه من التفاضل فمنع الأجل فيه كالصرف .

أو لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات ، فأوجبه حالا كالإتلاف .

(ولو مع تأجيله) لأنه وعد لا يلزم الوفاء به .

ولأن مقتضى القرض رد البذل حالا ، فإذا قال : أقرضتك . استقر بذلك فشرط الأجل زيادة بعد استقرار العقد فلا يلزم .

(وكذا كل) دين (حال أو حل) [فإنه] <sup>(٦)</sup> لا يتأجل بالتأجيل كما لو أعاره سنة فإن له طلب العارية قبلها <sup>(٧)</sup> .

وقيل : لا يحرم التأجيل <sup>(٨)</sup> .

(ويجوز شرط/ رهن فيه) أي في القرض .

[و/٣٤]

لأنه عليه الصلاة والسلام "استقرض من يهودي شعيرا ورهنه درعه" متفق عليه <sup>(٩)</sup> .

- 
- (١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٢) في (أ) : "على" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٣) من قوله : "يرتفق" إلى قوله : "غيره" ساقط من (ب) .
  - (٤) في (أ) : "بتعجيل" ، والمثبت من (ج) ، (د) .
  - (٥) قال في كشف القناع (٣١٧/٣) : "قال في (الفصول) : وأما الذهب والفضة فيعفى فيهما عن الرجحان في القضاء إذا كان يسيرا" . انتهى .
  - (٦) في (أ) : "في أنه" والمثبت من (ب) .
  - (٧) في (ب) : "وقيل قبلها" .
  - (٨) انظر : المغني (٤٣١/٦) ، الشرح الكبير (٣٤٠/١٢) ، المبدع (٢٠٨/٤) ، الإنصاف (١٣٠/٥) .
  - (٩) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (١١٥/٣) ، كتاب الرهن ، باب من رهن درعه . ومسلم في الصحيح (١٢٢٦/٢) ، كتاب المساقاة ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر .

ولأن ما جاز فعله جاز شرطه .

(و) يجوز أيضا شرط (ضمين) كما قلنا في الرهن للعلة الموجودة فيه .

(لا) شرط (تأجيل أو نقص في وفاء) لأن القرض يقتضي المثل فشرط

النقصان يخالف مقتضاه .

(أو) شرط (جر نفعا) فيحرم و<sup>(١)</sup> ذلك (كأن) يشترط عليه أن (يسكنه) [لا يجوز شرط يجر نفعا] داره ، أو يقضيه خيرا منه) ، أي مما أقرضه .

(أو) يقضيه (ببلد آخر) ، ولحملة مؤنة .

لأنه عقد إرفاق وقربة ، فشرط النفع فيه يخرج عنه موضوعه ، وإن شرط القضاء ببلد آخر وليس لحملة مؤنة ففيه روايتان منصوصتان<sup>(٢)</sup> فيمن اقترض دراهم وشرط أن يكتب له بها سفتجة<sup>(٣)</sup> .

وقطع في (المغني)<sup>(٤)</sup> بالجواز لما روي : "أن ابن الزبير<sup>(٥)</sup> كان يأخذ من

= ولم أجد عندهما : "استقرض" ، "ولاشعيرا" ، بل الذي وجدته : "اشتري من يهودي طعاما إلى أجل" .

(١) قوله : "وذلك" ساقطة من (ب) .

(٢) انظر : المغني (٤٣٦/٦) ، الشرح الكبير (٣٤٦/١٢) ، الفروع (٢٠٦/٤) ، المبدع (٢٠٩/٤) ، الإنصاف (١٣١/٥) .

(٣) سفتجة : السفتجة : كتاب لصاحب المال إلى وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله . وفائدته السلامة من خطر الطريق ومؤنة الحمل .

المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٦١) ، وانظر : المغرب في ترتيب المغرب (ص ٢٢٦) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٤٩/١/٢) ، المصباح المنير (ص ٢٧٨) (السفتجة) .

(٤) المغني (٤٣٦/٦) .

(٥) ابن الزبير : هو عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد أبو بكر وأبو خبيب القرشي الأسدي أول مولود في الإسلام بالمدينة .

توفي سنة ثلاث وسبعين بمكة رضي الله عنه .

انظر ترجمته : الإصابة (٣٠١/٢) ، أسد الغابة (٢٤٢/٣) .

قومه بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب<sup>(١)</sup> بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه ، فسئل عن ذلك ابن عباس؟ فلم ير به بأساً<sup>(٢)</sup> .

ولما روي عن علي أنه سئل عن مثل ذلك فلم ير به بأساً<sup>(٣)</sup> .

ولكون ذلك مصلحة لهما جميعاً ، وذكر القاضي<sup>(٤)</sup> : أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد آخر ليريح خطر الطريق .

قال في (المغني) : "والصحيح جوازه ، لأنه مصلحة لهما من غير ضرر لواحد منهما ، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الإباحة"<sup>(٥)</sup> . انتهى .

ومن أراد إرسال نفقة إلى أهله ، فأقرضها ليوفيهها المقرض لهم جاز . وفيه وجه<sup>(٦)</sup> .

وظاهر ما تقدم أن القرض لا يفسد بذكر للشرط<sup>(٧)</sup> المحرم فيه وهو كذلك . وفيه وجه<sup>(٨)</sup> .

- 
- (١) مصعب بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي أبو عيسى ويقال أبو عبد الله . قتل سنة اثنتين وسبعين وله أربعون سنة رحمه الله .
- انظر ترجمته : تاريخ دمشق (٤٧٣/٢١) ، السير (١٤٠/٤) ، فوات الوفيات (١٤٣/٤) ، تاريخ بغداد (١٠٥/١٣) ، المعارف (ص ٩٩) ، تعجيل المنفعة (ص ٢٦٤) .
- (٢) ، (٣) أخرجهما البيهقي في السنن الكبرى (٣٥٢/٥) ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في السفاتج .
- وضعهما الألباني في إرواء الغليل (٢٣٨/٥) .
- (٤) نقله عنه في المغني (٤٣٧/٦) .
- (٥) المغني (٤٣٧/٦) .
- (٦) انظر : الإنصاف (١٣٢/٥) .
- (٧) في (ب) ، (ج) : "الشرط" .
- (٨) انظر : الفروع (٢٠٤/٤) ، الإنصاف (١٣١/٥-١٣٢) ، وفيهما أن في فساد العقد روايتان عن الإمام .

(وإن فعله) أي فعل ما اشتراطه محرم بأن أسكنه داره ونحوه بعد الوفاء (بلا شرط ، أو أهدي له) هدية (بعد الوفاء ، أو قضى خيرا منه) ، أي مما اقترض (بلا مواطأة) في الجميع . نص<sup>(١)</sup> عليه .  
 (أو علمت زيادته) أي زيادة [المقترض]<sup>(٢)</sup> على ما يجب عليه وفاؤه عنده (لشهرة سخائه جاز) ذلك وعلة في الأصل وذكرته تبعا بقوله .  
 (لأن النبي ﷺ "استسلف بكرا"<sup>(٣)</sup> فرد خيرا منه وقال : خيركم أحسنكم قضاء") متفق عليه<sup>(٤)</sup> من حديث أبي رافع<sup>(٥)</sup> .  
 ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه أشبه ما [لو]<sup>(٦)</sup> لم يوجد قرض ، وفيه رواية<sup>(٧)</sup> .  
 (وإن فعل) المقترض شيئا من ذلك بأن أسكنه داره ونحوه (قبل الوفاء ولو ينو) المقرض (احتسابه من دينه أو مكافأته) عليه (لم يجز إلا إن جرت عادة بينهما به) ، أي بما فعله المقترض مع المقرض (قبل قرض) .

- 
- (١) انظر : المغني (٤٣٨/٦) ، الشرح الكبير (٣٤٦/١٢) ، الفروع (٢٠٤/٤) ، المبدع (٢٠٩/٤) ، الإنصاف (١٣٢/٥) .  
 (٢) في (أ) : "المقرض" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٣) بكرا : البكر : الفتى من الإبل بمنزلة الغلام من الناس والأنثى بكرة .  
 النهاية في غريب الحديث والأثر (١٤٩/١) ، وانظر : العين (٣٦٤/٥) ، مجمل اللغة (١٣٣/١) ، مادة (بكر) ، المغرب في ترتيب المغرب (ص ٤٩) .  
 (٤) سبق تخريجه في (ص ٣٤٩) .  
 (٥) أبو رافع : هو مولى رسول الله ﷺ من قبط مصر اسمه إبراهيم وقيل أسلم ، أو ثابت ، أو هرمز ، وقيل غير ذلك ، كان عبدا للعباس فوهبه للنبي ﷺ فلما أن بشر النبي ﷺ بإسلام العباس أعتقه وزوجه سلمى مولاته .  
 مات رضي الله عنه في خلافة عثمان رضي الله عنه . وقيل : في أول خلافة علي رضي الله عنه .  
 انظر ترجمته : الإصابة (٦٨/٤) ، أسد الغابة (١٠٦/٦) .  
 (٦) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والمثبت من (ج) ، (د) .  
 (٧) انظر : المغني (٤٣٨/٦) ، الشرح الكبير (٣٤٦/١٢) ، الفروع (٢٠٤/٤) ، المبدع (٢٠٩/٤) ، الإنصاف (١٣٢/٥) .

لما روى أنس مرفوعا قال : "إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه ، أو حملة على الدابة فلايركبها ، ولايقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك" رواه ابن ماجه<sup>(١)</sup> من رواية إسماعيل بن عياش<sup>(٢)</sup> عن عتبة بن حميد<sup>(٣)</sup> وفيهما كلام .

وفيه رواية : يجوز ما لم يشترطه<sup>(٤)</sup> .

(وكذا) ، أي وكالمقترض (كل غريم) غيره في حكم ماتقدم ذكره ، (فإن استضافه حسب له مأكل) . نص<sup>(٥)</sup> عليه .  
قال في (الفروع) : "ويتوجه لا"<sup>(٦)</sup> .  
وظاهر كلامهم أنه في الدعوات كغيره .

(١) في السنن (٨١٣/٢) ، كتاب الصداقات ، باب القرض .  
والبيهقي في السنن الكبرى (٣٥٠/٥) ، كتاب البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا .

وقال البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٤٨/٢) ، بعد ذكر إسناده ومتمته : "هذا إسناده فيه مقال ، عتبة بن حميد ضعفه أحمد . وقال أبو حاتم : صالح . وذكره ابن حبان في الثقات ، ويحيى بن أبي إسحاق الهنائي لايعرف حاله" .

(٢) إسماعيل بن عياش بن مسلم العنسي أبو عتبة الحمصي الإمام الحافظ محدث الشام . مات سنة احدى أو اثنتين وثمانين ومائة رحمه الله .

انظر ترجمته : تاريخ دمشق (٣٠٣/٣) ، السير (٢٧٧/٨) ، التقريب (ص١٠٩) ، الكواكب النيرات (ص٩٨) ، الميزان (٢٤٠/١) ، تاريخ بغداد (٢٢١/٦) .

(٣) عتبة بن حميد الضبي أبو معاذ ويقال أبو معاوية البصري .  
وقال أبو حاتم الرازي : كان جوالا في الطلب وهو صالح الحديث .  
ذكره ابن حبان في الثقات . وقال الذهبي : ضعف . وقال ابن حجر : صدوق له أوهام رحمه الله .

انظر ترجمته : الجرح والتعديل (٣٧٠/٦) ، التهذيب (٩٦/٧) ، ثقات ابن حبان (٢٧٢/٧) ، الميزان (٣٨/٣) ، التقريب (ص٣٨٠) .

(٤)،(٥) انظر : الفروع (٢٠٤/٤) ، المبدع (٢١٠/٤) ، الإنصاف (١٣٣/٥) .

(٦) الفروع (٢٠٤/٤-٢٠٥) .

(ومن) أي وأي مدين (طولب) أي طالبه رب الدين (ببذل قرض أو) بدل (غصب ببذل آخر) ، أي غير بلد القرض والغصب (لزمه) ، أي لزم المدين دفعه حيث كان الدين أثمانا أو نحوها ، لأنه أمكنه قضاء الحق بلا ضرر . (إلا ما حمله مؤنة) كالحديد ، والقطن ، ونحوهما . (وقيمته ببذل القرض) أو الغصب (أنقص) من قيمته ببذل الطلب (فلا يلزمه إلا قيمته بها) ، أي ببذل القرض أو الغصب . لأنه لا يلزمه حمله إلى بلد الطلب فيصير كالمتعذر ، وإذا تعذر المثل تعينت القيمة وإنما اعتبرت ببذل القرض ، أو الغصب . لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه . فعلى هذا متى نقصت به فليس له إلا الناقصة . (ولو بذله) أي بذل المثل (المقرض أو الغاصب) بغير بلد القرض أو الغصب .

(ولا مؤنة لحمله) إليه (لزم) المقرض ، أو المغصوب منه (قبوله) له (مع أمن البلد والطريق) لأنه لا ضرر عليه إذن . فرع : قال في (المغني) : "قال أحمد فيمن اقترض من رجل دراهم ، وابتاع بها منه شيئا ، فخرجت زيوفاً<sup>(١)</sup> : فالبيع جائز ، ولا يرجع عليه بشئ . يعني لا يرجع البائع على المشتري ببذل الثمن ، لأنها دراهمه ، فعيها عليه ، وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفاً . وهذا يحتمل / أنه أراد فيما إذا باعه السلعة بها وهو يعلم عيها ، فأما إن باعه في ذمته بدراهم ، ثم قبض [هذه]<sup>(٢)</sup> بدلا عنها غير عالم بها ، فينبغي أن يجب له دراهم خالية من

(١) زيوفاً : الزيوف : الرديئة . يقال : درهم زيف وزائف إذا كان رديئاً . يقال : زافت عليه دراهمه وهي تزيف : أي صارت مردودة الغش فيها وقد زيفت إذا ردت . انظر : تهذيب اللغة (٢٦٣/١٣) ، مادة (وزف) ، الأفعال (١٠٧/٢) ، (زيف) ، فقه اللغة (ص ٥٩) ، المطلع على أبواب المقنع (ص ٤١٥) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (٥١٧/٣) .

(٢) في (أ) : "هذا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .



العيب ، ويرد هذه عليه ، وللمشتري ردها على البائع ، وفاء عن القرض ،  
ويبقى الثمن في ذمته . وإن حسبها على البائع وفاء عن القرض ، ووفاه الثمن  
جيذا جاز" (١) .

---

(١) المغني (٦/٤٤٠-٤٤١) .

## هذا (باب) يذكر فيه شيء من أحكام الرهن

[تعريف الرهن  
لغة وشرعا]

(الرهن) لغة : الثبوت والدوام<sup>(١)</sup> .  
وشرعا (توثيق دين) والمراد به<sup>(٢)</sup> غير دين سلم وتقدم ، وغير دين الكتابة .

لأنه غير لازم ، فإن<sup>(٣)</sup> للعبد تعجيز نفسه (بعين يمكن أخذه) ، أي الدين كله (أو بعضه) إن لم يف به (منها) أي من العين إذا كانت من جنس الدين ، أو يمكن أخذه (أو) بعضه من (ثمنها) إن لم تكن من جنس الدين ، وشمل الدين المنفعة في الذمة كخياطة ثوب ، وبناء دار .  
لأنه ثابت في الذمة ويمكن وفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل العمل .

(والمرهون عين معلومة) قدرا وصفة وجنسا (جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه أو) استيفاء (بعضه منها أو) من (ثمنها)<sup>(٤)</sup> .  
والرهن جائز بالإجماع<sup>(٥)</sup> .

وسنده من الكتاب قوله سبحانه وتعالى : ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(٦)</sup> .  
ومن السنة أحاديث منها ما روت عائشة رضي الله تعالى عنها : "أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه" . متفق عليه<sup>(٧)</sup> .

(١) انظر : المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٧) ، المصباح المنير (ص ٢٤٢) ، مادة (رهن) .

(٢) قوله : "به" ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٣) في (ب) : "لأن" .

(٤) انظر : الكافي (١٢٨/٢) ، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٧) ، كشف القناع (٣٢٠/٣) .

(٥) انظر : مراتب الإجماع (ص ٦٠-٦١) ، الإفصاح عن معاني الصحاح (٣٦٧/١) ، المغني (٤٤٣/٦) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص ١٤٧) .

(٦) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٧) سبق تخريجه في (ص ٣٥٠) .

ويجوز سفرا ، وحضرا ، لما [روى] <sup>(١)</sup> أن ذلك كان بالمدينة <sup>(٢)</sup> .  
ولأنها وثيقة تجوز في السفر ، فجازت في الحضر [كالضمان] <sup>(٣)</sup> .  
وأما <sup>(٤)</sup> ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في  
السفر غالبا ، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور معه . واشترط كونه  
في السفر مجاهد <sup>(٥)</sup> .

(وتصح زيادة رهن) لأنه توثقة <sup>(٦)</sup> .

(لادينه) يعني لازيادة دين الرهن فلو استدان منه مائة مثلا فرهن عليها  
عينا ، ثم استدان قدرا زائدا على المائة ، وجعل الرهن على المائة والزائد لم  
يصح ، لأنه رهن مرهون .

(و) يصح (رهن) كل (مايصح بيعه) لأن المقصود من الرهن الاستيثاق  
للتوصل إلى استيفاء الدين منه ، أو ثمنه إن تعذر من ذمة الراهن .

(ولو) كان (نقدا ، أو مؤجرا ، أو معارا) ، ولو عند رب الدين .  
(ويسقط ضمان العارية) بانتقاله إلى الأمانة (أو مبيعا) ولو قبل قبضه .  
لأنه يجوز بيعه إذن فصح رهنه كبعد القبض - (غير مكيل ، وموزون ،  
ومعدود ، ومذروع قبل قبضه) لأنه لا يصح بيعه قبل قبضه فلم <sup>(٧)</sup> يجز رهنه  
[لأنه توثقة] <sup>(٨)</sup> .

- 
- (١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٢) لعل المؤلف رحمه الله تعالى يشير إلى ما أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٨/٣) ،  
كتاب البيوع ، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة ، بسنده ، عن أنس رضي الله عنه وفيه :  
" ... ولقد رهن النبي ﷺ درعا له بالمدينة عند يهودي ، وأخذ منه شعيرا لأهله " .
  - (٣) في (أ) : "فالضمان" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٤) في (ب) : "وإنما" .
  - (٥) انظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١٤٠/٣) ، تفسير القرآن العظيم (٣٤٥/١) .
  - (٦) قوله : "لأنه توثقة" ساقط من (ج) .
  - (٧) قوله : "فلم" ساقط من (ج) .
  - (٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، (ب) ، والمثبت من (ج) .

(ولو على ثمنه) نصا<sup>(١)</sup> .

لأن الثمن صار ديناً في الذمة والمبيع صار ملكاً للمشتري فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون . وفيه وجه<sup>(٢)</sup> .

(أو) كان (مشاعاً) ولو نصيبه في<sup>(٣)</sup> معين في مشاع يمكن قسمته مثل أن يكون له نصف دار مشاعاً فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه . وفي هذا وجه لا يصح<sup>(٤)</sup> .

لاحتمال أن يقتسم الشريكان فيحصل الرهن في حصة شريكه . ووجه المذهب أنه يصح بيعه في محل الحق فصح رهنه كالمفروز<sup>(٥)</sup> . وماذكروه لا يصح لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر بالمرتهن فيمنع من القسمة المضرة كما يمنع من بيعه .

(وإن لم يرض شريك ومرتهن بكونه) ، أي مامته الرهن (بيد أحدهما أو) بيد (غيرهما جعله حاكم بيد أمين أمانة ، أو بأجرة) لأن قبض المرتهن الرهن واجب ولا يكون ذلك منفرداً لكونه مشاعاً فتعين ما ذكر لكونه وسيلة إلى القبض الواجب .

(أو أجره) الحاكم عليهما لوجود المصلحة لهما بذلك . وفيه وجه<sup>(٦)</sup> . (أو) كان ذلك (مكاتبا) لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين [من]<sup>(٧)</sup> ثمنه . وفيه وجه<sup>(٨)</sup> .

(١)، (٢) انظر : المقنع (١٠٢/٢) ، المبدع (٢١٧/٤) ، الإنصاف (١٤٣-١٤١/٥) .

(٣) في (ب) ، (ج) : "من" .

(٤)، (٥) انظر : المغني (٤٥٦/٦) ، الشرح الكبير (٣٧١/١٢) ، المبدع (٢١٧-٢١٦/٤) ، الإنصاف (١٤٢-١٤١/٥) .

(٦) انظر : الفروع (٢١٢/٤) ، المبدع (٢١٧/٤) ، الإنصاف (١٤٢/٥) .

(٧) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) انظر : المغني (٤٥٨/٦) ، الفروع (٢١٠-٢٠٩/٤) ، الإنصاف (١٤١-١٤٠/٥) ، التنقيح المشيع (ص ١٤٢) ، الإقناع (١٥٠/٢) .

(و) على المذهب : (يمكن من كسب<sup>(١)</sup>) لأن ذلك مصلحة (فإن عجز) عن وفاء مال الكتابة وعاد قنا .  
 (فهو وكسبه رهن) لأنه نماؤه (وإن عتق) بالأداء (فما أدى بعد عقد الرهن رهن) كقن رهن ثم مات بعد أن كسب .  
 (أو) كان ذلك (يسرع فساده) كالبطيخ والقثاء .  
 لأنه يجوز بيعه فيحصل المقصود به . وفيه وجه<sup>(٢)</sup> .  
 ولو رهنه (بمؤجل) لأن التأجيل لا أثر له في منع صحة ذلك .  
 (ويباع) لحفظه بالبيع (ويجعل ثمنه رهنا) فيما إذا كان الدين مؤجلا ،  
 وإن كان الدين<sup>(٣)</sup> حالا أو حل ، قضى منه ، وإن كان مما يمكن تخفيفه كالعنب والرطب جفف ، ومؤنة تخفيفه على الراهن . /  
 لأن في ذلك حفظا له وتبقيته فلزمه كأجر الخزن ونفقة الحيوان فلو شرط الراهن عليه أن لا يبيعه أو لا يخففه فالشرط فاسد لتضمنه فوات المقصود وتعريض [المال]<sup>(٤)</sup> بذلك للهلاك .  
 (أو) كان ذلك (قنا مسلما) ولو بدين (لكافر إذا شرط) في العقد (كونه بيد مسلم عدل) [ك(رهن كتب حديث وتفسير) عند كافر لحصول مقصود الرهن من غير ضرر]<sup>(٥)</sup> .  
 وفي [رهن القن المسلم]<sup>(٦)</sup> وجه لا يصح لكافر<sup>(٧)</sup> .

- 
- (١) انظر : المغني (٤٥٨/٦) ، الفروع (٢٠٩/٤-٢١٠) ، الإنصاف (١٤٠/٥-١٤١) ،  
 التنقيح المشبع (ص ١٤٢) ، الإقناع (١٥٠/٢) .  
 (٢) انظر : المغني (٤٥٩/٦) ، الشرح الكبير (٣٦٨/١٢) ، الفروع (٢١١/٤-٢١٢) ،  
 الإنصاف (١٤١/٥) .  
 (٣) قوله : "الدين" ساقطة من (ب) ، (ج) .  
 (٤) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٥) في (أ) : "لحصول مقصود الرهن من غير ضرر كرهن كتب حديث وتفسير عند كافر"  
 والتعديل من (ب) ، (ج) .  
 (٦) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٧) انظر : المغني (٤٧٠/٦) ، المقنع (١٠٣/٢) ، الفروع (٢١٠/٤-٢١١) ، الإنصاف  
 (١٤٧/٥-١٤٨) ، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٢١١/٤) .

والمدير كالقن ، لأن تعليق عتقه بصفة لا يمنع استيفاء الحق ، أشبه مالمو  
علقه بصفة توجد بعد حلول الحق .

وعلم من قوله في المتن - ويصح رهن ما يصح بيعه - صحة رهن المرتد ،  
والقاتل ، في المحاربة ، والجاني خطأ وعمدا على النفس أو دونها .  
ثم إن كان المرتهن عالما بالحال فلا خيار له ، أشبه المشتري إذا علم  
العيب .

وإلا ولم يعلم إلا بعد إسلام المرتد وفداء الجاني فلا خيار له كما لو زال  
عيب المبيع .

وإن علم قبل ذلك فله رده وفسخ بيع شرط فيه .  
لأن الشرط يقتضي السلامة ، وله إمساكه بلا أرش<sup>(١)</sup> .  
لأن الرهن بجملته لو تلف قبل قبضه لم يملك بدله فبعضه أولى ،  
وكذلك<sup>(٢)</sup> لو لم يعلم حتى قتل بالردة ، أو القصاص أو أخذ بالجناية .  
ومتى امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر ويبيع في الجناية لتقدم حق  
الجني عليه على الرهن أشبه مالمو جني بعد الرهن .

(لا) إن كان (مصحفا) . نقل الجماعة عن الإمام : "لأرخص في رهن  
المصحف لأنه وسيلة إلى بيعه وهو محرم" . وفيه رواية<sup>(٣)</sup> .

(وما لا يصح بيعه) كالخمر ، والكلب ، والوقف ، وأم الولد ، والآبق ،  
والجهول ، والمرهون .

(لا يصح رهنه) ، لأن القصد من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند  
التعذر ، وما لا يصح بيعه لا يمكن فيه ذلك (سوى) رهن (ثمرة قبل بدو  
صلاحها) بلا شرط قطع .

(١) في (ب) : "أرشه" .

(٢) في (ب) : "كذلك ولو" .

(٣) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله (٣/٩٤٥-٩٤٦) ، المسائل الفقهية من  
كتاب الروايتين والوجهين (١/٣٧١-٣٧٢) ، المغني (٦/٤٦٢) ، الشرح الكبير  
(١٢/٣٨١) ، الإنصاف (٥/١٤٦) .

(و) سوى (زرع أخضر بلا شرط قطع) .

لأن النهي عن بيعهما إنما شرع لعدم الأمن من العاهة ، ولهذا أمر بوضع الجوائح وذلك مفقود هنا ، وتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين لتعلقه بذمة الراهن .

(و) سوى (قن) ذكرا ، أو أنثى (دون ولده ، ونحوه) كولد دون والده وأخ دون أخيه .

لأن النهي عن بيع ذلك إنما هو لأجل التفريق بين ذي الرحم المحرم .  
(و) ذلك مفقود هنا فإنه إذا استحق بيع الرهن (بياعان) معا ، أي الوالد وولده ، أو الأخوان .

(ويختص المرتهن بما يخص [الرهون] <sup>(١)</sup> من ثمنهما) وفي كيفية تقدير ذلك ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يقال : كم قيمة الرهون؟ فيقال مثلا : مائة ، ومع والده أو ولده أو أخيه الذي لم يرهن مائة وخمسون ، فيكون لمرتتهن ثلثا ثمنهما وقدمه في (الرعاية الكبرى) <sup>(٢)</sup> .

الثاني : أن يقوم غير الرهون مفردا ، كأن يكون الولد غير مرهون قيمته عشرون وقيمتة هو وإياها مائة وعشرون فيكون للمرتتهن خمسة أسداس .  
الثالث : أن يقوم الرهون مع قريبه ، فلو <sup>(٣)</sup> كان أما قومت ولها ولد ثم يقوم الولد مع أمه ، فإن التفريق ممتنع .

قال في (التلخيص) : "وهذا الصحيح عندي إذا كان المرتهن يعلم أن لها ولدا" <sup>(٤)</sup> .

قال في (الرعاية الكبرى) : "وهو أولى" <sup>(٥)</sup> .

(ولا يصح) عقد الرهن (بدون إيجاب وقبول ، أو ما يدل عليهما) من الراهن والمرتتهن كبقية العقود .

[الإيجاب والقبول  
في الرهن]

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢)، (٤)، (٥) الإنصاف (١٤٥/٥-١٤٦) .

(٣) في (ب) : "فإن" .

## (فصل)

لما كانت صحة الرهن تفتقر إلى شروط ستة<sup>(١)</sup> احتيج إلى التنبيه عليها .

الأول : التنجيز ، وأشار إليه بقوله :

(وشرط تنجيزه) أي العقد فلا يصح معلقا .

الثاني : (كونه) ، أي الرهن (مع حق ، أو بعده) ، فمع الدين كأن

يقول :

بعتك هذا بعشرة إلى شهر [ترهنني]<sup>(٢)</sup> بها عبدك فلانا . فيقول :

اشتريت ، ورهنت فيصح .

لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذن .

فإنه لو لم يعقده<sup>(٣)</sup> مع الحق لم يتمكن من إلزام المشتري عقده بعده ،

وكانت الخيرة له .

والظاهر أنه لا يبدله فتفوت الوثيقة بالحق ، وأما بعده فيصح

بالإجماع<sup>(٤)</sup> .

وسنده قوله تعالى : ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ

مَقْبُوضَةٌ﴾<sup>(٥)</sup> .

فجعلله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ، ومحلها بعد/ وجوب الحق .

[٣٥/ظ]

وعلم من هذا أنه لا يصح قبل الدين ، نص عليه الإمام<sup>(٦)</sup> .

ولأن الرهن تابع للدين كالشهادة والضمن في البيع فلا تقدمه . وفيه

وجه<sup>(٧)</sup> .

(١) قوله : " ستة " ساقطة من (ج) .

(٢) في (أ) : " يرهني " ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (ب) : " يعقد " .

(٤) انظر : مراتب الإجماع (ص ٦٠) ، المغني (٤٤٤/٦) .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٦)، (٧) المغني (٤٤٤/٦-٤٤٥) ، المقنع (١٠٢/٢) ، الشرح الكبير (٣٦٤/١٢) ، المبدع

(٢١٤/٤) .



[الشرط الثالث]

(و) الثالث : كون الراهن (ممن يصح بيعه) .

لأنه نوع تصرف في المال فلم يصح من محجور عليه من غير إذن كالبيع.

[الشرط الرابع]

(و) الرابع : (ملكه) ، أي الراهن للرهن (ولو لمنافعه بإجارة أو)

الانتفاع به بـ(إعارة) وإنما يصح رهن المؤجر والمعار (بإذن مؤجر ومعيّر) .  
ولا يشترط لصحة الإذن تعيين الدين ولا وصفه ولا معرفة رب الدين .  
لكن لو شرط في الإذن شئ من ذلك فرهنه بغيره لم يصح الرهن .  
لأنه لم يؤذن له فيه ، أشبه ماله لم يؤذن في أصل الرهن .  
لكن لو أذن في رهنه [بمائة فرهنه]<sup>(١)</sup> بمائة وخمسين أو نحو ذلك ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يبطل في الكل لأنه خالف المنصوص عليه فبطل ، كما لو قال : أرهنه بدنانير ، فرهنه بدراهم ، أو بمؤجل ، فرهنه بحال ونحوه ، فإنه لا يصح<sup>(٢)</sup> .

والوجه الثاني : أنه يبطل في الزائد فقط ، كتفريق الصفقة .  
ويفارق المقيس عليه فإن العقد لم يتناول مأذونا فيه بحال .  
وكل واحد من تلك الأمور يتعلق به غرض لا يوجد في الآخر .  
فإن الراهن قد لا يقدر على فكأكه إلا عند الأجل وبالعكس ، وقد يقدر على فكأكه بأحد النقدين دون الآخر ، فيفوت الغرض بالمخالفة<sup>(٣)</sup> .

[لا يلزم الرهن

إلا بالقبض]

(ويملكان) ، أي المؤجر والمعيّر (الرجوع) في الإذن في الرهن .  
(قبل إقباضه) ، أي إقباض المستأجر والمستعيّر الرهن للمرتهن ، لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض .

(لا في إجارة لرهن) يعني أن الإنسان إذا استأجر عينا مدة معلومة ليرهنها ، فإن المؤجر لا يملك الرجوع فيها .

(١) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢)، (٣) انظر : المغني (٤٦٢/٦) ، الشرح الكبير (٣٩٨/١٢) ، المبدع (٢٢٢/٤) .

(قبل) مضي (مدتها) ، أي مدة الإجارة للزومها .  
 (ولمعير) عينا ليرهنها المستعير (طلب رهن) دفعها رهنا على دين عليه  
 (بفكه) ، أي [فك] <sup>(١)</sup> الرهن .  
 (مطلقا) يعني حالا كان الدين ، أو مؤجلا في محل الحق وقبل محله ،  
 لأن العارية لا تلزم .  
 (وإن بيع) الرهن في وفاء الدين (رجع) مؤجر ، أو معير على مستأجر  
 أو مستعير .  
 (بمثل مثلي . وبالأكثر من قيمة متقوم أو ما) أي قدر (بيع به)  
 الرهن .  
 لأنه إن بيع بأقل من قيمته ضمن الرهن [النقص ، وإن بيع بأكثر كان  
 ثمنه كله للمالكه .  
 يؤيده أن المرتهن لو أسقط حقه من الرهن] <sup>(٢)</sup> رجع الثمن كله إلى  
 صاحبه ، فإذا قضى به دين الرهن رجع به عليه .  
 ولا يلزم <sup>(٣)</sup> من [وجوب] <sup>(٤)</sup> ضمان النقص ، أن [لا تكون] <sup>(٥)</sup> الزيادة  
 للمالك كما لو كان باقيا بعينه .  
 (والمنصوص) يرجع (بقيمته) لاجما بيع به <sup>(٦)</sup> .  
 (وإن تلف) الرهن بتفريط ضمنه الرهن بقيمته وبغير تفريط (ضمن  
 المعار لا المؤجر) ، لأن العارية مضمونة .  
 (و) الخامس من الشروط : (كونه) ، أي الرهن (معلوما جنسه وقدره  
 وصفته) لأنه عقد على مال فاشترط علمه كالبيع .

[الشرط الخامس]

- 
- (١) في (أ) : "يفك" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٣) الميم ساقطة من (ب) .  
 (٤) في (أ) : "وجوبه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٥) في (أ) : "لا يكون" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٦) انظر : الفروع (٢١٥/٤) ، المبدع (٢٢٢/٤) ، الإنصاف (١٤٨/٥) .

(و) السادس : كونه (بدين واجب) كالقرض ، وقيم المتلفات ، (أو) [الشرط السادس] مآله إليه) ، أي إلى الوجوب .

(فيصح بعين مضمونة) ، كالغصب ، والعواري ، والمقبوض على وجه السوم ، (و) (ب) (مقبوض<sup>(١)</sup>) بعقد فاسد (و) (ب) (نفع إجارة في ذمة) كخياطة ثوب ، وبناء دار ، وحمل معلوم إلى موضع معين .

(و) (لا) (يصح الرهن) (ب) (بدية على عاقلة<sup>(٢)</sup>) ، (و) (جعل قبل) (مضي (حول) في صورة الدية .

(و) (قبل تمام (عمل) في صورة الجعل . وفيهما وجه<sup>(٣)</sup>) .

(ويصح بعدهما) ، أي بعد الحول والعمل لوجوب الدية ، والجعل إذن .

(ولا بددين كتابة) لفوات الإرفاق بالأجل المشروع لأنه كان يمكنه<sup>(٤)</sup> بيع الرهن وإيفاء الكتابة .

(و) (لا) (عهدة<sup>(٥)</sup>) (مبيع) فإن البائع إذا وثق على عهدة المبيع ، فكأنه ماقبض الثمن ولا ارتفق به .

ولأنه ليس له حد ينتهي إليه فيعزم ضرره بمنع البائع التصرف فيه .

(و) (لا) (ب) (عوض غير ثابت في ذمة كثمن وأجرة معينين ، وإجارة منافع معينة كدار ونحوها) كعبد ودابة زمنا معيناً .

- 
- (١) في (ب) ، (ج) : "والمقبوض" .
- (٢) العاقلة : هي العقبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ ، وهي صفة جماعة عاقلة وأصلها اسم فاعلة من العقل وهي من الصفات الغالبة .
- النهاية (٢٧٨/٣) ، وانظر : مجمل اللغة (٦١٨/٢) ، مادة (عقل) ، غريب الحديث لابن الجوزي (١١٧/٢) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق (٧٢١/٢) .
- (٣) انظر : الفروع (٢٠٨/٤) ، المبدع (٢١٥/٤) ، الإنصاف (١٣٨/٥) ، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٢٠٩/٤-٢١٠) .
- (٤) قوله : "يمكنه" ساقطة من (ب) .
- (٥) في (ب) : "ولا بعهدة" .

(أو دابة حمل معين إلى مكان معلوم) .  
لأن الذمة لم يتعلق بها في هذه الصور حق واجب ، ولا يؤول إلى واجب .

لأن الحق [متعلق]<sup>(١)</sup> في أعيان هذه الأشياء .  
وينفسخ عقد الإجارة عليها بتلفها .  
(ويحرم) على الولي (ولا يصح رهن مال يتيم لفاسق) لما فيه من التعريض للهلاك .

لأن الفاسق قد يجحده ، أو يفرط فيه فيضيع .  
(ومثله) في الحكم (مكاتب) (و) صغير<sup>(٢)</sup> (مأذون له) في التجارة  
لاشترائط وجود / المصلحة لصحة تصرفهما .  
(وإن رهن ذمي عند مسلم خيرا بيد ذمي لم يصح) الرهن لعدم حصول المقصود منه .

(فإن) وقع ذلك فـ (باعها الوكيل) صورة في حفظها وهو الذمي<sup>(٣)</sup>  
الذي تحت يده الخمر .  
(حل) لرب الدين أخذ دينه من ثمن الخمر (فيقبضه) ، أي يقبض دينه  
من ثمن الخمر التي باعها الذمي .  
لأن أهل الذمة إذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرت بحرى  
[الصحيحة]<sup>(٤)</sup> .

(١) لا توجد في جميع النسخ ولا يستقيم الكلام بدونها . وذكرها البهوتي في شرحه للمنتهى  
(٢/٢٣٢) .

(٢) في (ب) زيادة "وقن" .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (أ) : "الصحة" ، وفي (ب) : "المصلحة" ، والمثبت من (ج) ، (د) .

قال عمر رضي الله تعالى عنه في أهل الذمة : "معهم الخمر<sup>(١)</sup> ولّوهم<sup>(٢)</sup> بيعها وخذوا من أثمانها"<sup>(٣)</sup> .  
 (أو يبرئ) من الدين . أوماً إليه الإمام<sup>(٤)</sup> .  
 وعلم مما تقدم [أنه]<sup>(٥)</sup> ليس من شرط الرهن [أن]<sup>(٦)</sup> يكون بإذن من عليه الدين .  
 لأنه إذا جاز أن يقضي عنه الدين بغير إذنه ، فجواز الرهن عليه أولى .  
 قال الشيخ تقي الدين : "يجوز أن يرهّن الإنسان مال نفسه على دين غيره ، كما يجوز أن يضمّنه وأولى"<sup>(٧)</sup> .

- 
- (١) في (أ) : "ولهم" . والمثبت من (ج) ، (د) .  
 (٢) قوله : "معهم الخمر ولّوهم" ساقطة من (ب) .  
 (٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال (ص ٥٢) ، وذكر نحواً من هذا ابن زنجويه في كتاب الأموال (١٨٠/١) .  
 (٤) انظر : الفروع (٢١٠/٤) .  
 (٥) في (أ) : "أن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٦) في (أ) : "أو" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٧) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٣) .

## (فصل)

[لا يلزم الرهن  
إلا بالقبض]

(ولا يلزم إلا في حق راهـن) لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته كالضمان في حق الضامن .

وعلم من ذلك ، أنه جائز في حق المرتهن .

لأن الحظ فيه له وحده فكان له فسخه ، كالمضمون له ، ولزومه لا يكون إلا (بقبض) لقوله تعالى : ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(١)</sup> .

ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول ، فافتقر إلى القبض كالقرض .  
وعنه : إن رهن المعين يلزم بمجرد العقد<sup>(٢)</sup> .

فعليها متى امتنع الراهن من تقييضه أجبر عليه كالبيع .

ويكون قبض الرهن (كقبض مبيع) فيلزم به ، (ولو) صدر القبض (من اتفاقا) ، أي الراهن والمرتهن (عليه) ، أي على أن يكون تحت يده لأنه وكيل المرتهن في ذلك .

(ويعتبر) أي ويشترط (فيه) أي في القبض الصحيح (إذن ولي [أمر]<sup>(٣)</sup> لمن جن ونحوه) ، كمن حصل له برسام<sup>(٤)</sup> ، يعني إن رهن شيئا ثم جن قبل إقباضه ، رجع الأمر في ذلك إلى ولي الأمر .

لأنه نوع تصرف في المال<sup>(٥)</sup> فاحتيج إلى نظر في الحظ ، ثم إن كان الحظ للمجنون في التقييض مثل : أن يكون شرطا في بيع والحظ في إتمامه أقبضه ، وإن كان الحظ في تركه لم يجز له تقييضه .

(١) سورة البقرة : آية (٢٨٣) .

(٢) انظر : المقنع (١٠٤/٢) ، الفروع (٢١٧/٤) ، المبدع (٢٢١/٤) ، الإنصاف (١٥٠/٥) .

(٣) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والمثبت من (ج) ، (د) .

(٤) البرسام هو : ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي .

انظر : المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٩٢) ، المصباح المنير (ص ٤١) ، مادة (برسام) .

(٥) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وإنما اعتبر الإذن لشبهه بالهبة من حيث أنه لا يلزم إلا بالقبض .  
 فلو تعدى المرتهن وقبضه من غير إذن الراهن كان بمنزلة ما لم يقبض .  
 وإن مات الراهن قبل إقباضه فورثته مقامه فإن أحبوا عدم تقبيضه لم  
 يلزمهم لأنه لم يلزم الميت .  
 وإن أحبوا إقباضه وليس على الميت سوى هذا الدين فلهم ذلك .  
 (وليس لورثته إقباضه وثم غريم لم يأذن) فيه .  
 نص عليه في رواية علي<sup>(٢)</sup> بن سعيد<sup>(٣)</sup> ، لأنه ليس للوارث تخصيص  
 المرتهن برهن لم يقبض .  
 وعنه لهم ذلك ، وذكرها فقط في (الفروع)<sup>(٤)</sup> بصيغة ، وعنه تنبيهها  
 على أن الصحيح خلافه .  
 قال في (المغني) : "فإن قيل : فما الفائدة في القول بصحة الرهن إذا لم  
 يختص المرتهن به؟ قلنا : فائدته إنه [يحتمل]<sup>(٥)</sup> أن يرضى الغرماء بتسليمه إليه ،  
 فيتم الرهن ولا فرق فيما ذكرناه بين ما قبل الإذن في القبض وبعده ، لبطلان  
 الإذن بالجنون والموت"<sup>(٦)</sup> .  
 (ولراهن الرجوع) في الرهن (قبله) ، أي قبل إقباضه ، (ولو أذن فيه)  
 والتصرف فيه بكل نوع .

[الرجوع في الرهن  
 قبل قبضه]

- 
- (١) من قوله : "المال" إلى قوله : "أقبضه" ساقط من (ب) .  
 (٢) انظر : المغني (٤٤٧/٦) ، الشرح الكبير (٣٨٩/١٢) .  
 (٣) علي بن سعيد بن جرير النسوي ، أبو الحسن ، روى عن الإمام أحمد جزئين من  
 المسائل .  
 انظر ترجمته : طبقات الحنابلة (٢٢٤/١) ، المقصد الأرشد (٢٢٥/٢) ، تهذيب  
 التهذيب (٣٢٦/٧) .  
 (٤) الفروع (٢١٦/٤) .  
 (٥) في (أ) : "يحمل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٦) المغني (٤٤٧/٦) .

لأنه لم يلزم ، ثم إن كان التصرف بهبة ، أو بيع ، أو عتق ، أو جعله صداقا ، أو رهنه ثانيا بطل الرهن الأول ، سواء أقبض الهبة ، والبيع ، [والرهن]<sup>(١)</sup> الثاني ، أو لم يقبضه .

لأنه أخرجته عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه ، أو أتى بما يدل على قصده ذلك .

وإن دبر العبد ، أو كاتبه ، أو أجره ، أو زوج الأمة لم يبطل .  
لأن هذا التصرف لا يمنع ابتداء الرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه .  
(ويبطل إذنه) ، أي إذن الراهن في القبض (بـ) ما يزيل اختياره الصحيح كـ (نحو إغماء ، وخرس) وحجر لسفه ، وتنتظر إفاقة مغمى عليه .  
وليس لأحد تقييضه لأن المغمى عليه لا تثبت عليه الولاية .  
وإن خرس وكانت له كتابة مفهومة ، أو إشارة معلومة فكتمكلم وإلا لم يجز القبض .

(وإن رهنه) ، أي رهن المدين رب الدين (ما) أي عينا مالية للمدين (بيده) ، أي بيد رب الدين أمانة ، أو مضمونة (ولو) كانت (غصبا) صح الرهن كالهبة<sup>(٢)</sup> ، و(لزم) بمجرد العقد في ظاهر كلام الإمام<sup>(٣)</sup> لأن اليد ثابتة والقبض حاصل<sup>(٤)</sup> .

وإنما تغير الحكم لاغير . ويمكن تغييره<sup>(٥)</sup> مع استدامة / القبض كالوديعة إذا جردها المودع ، فإنها تصير مضمونة ولو عاد فأقر بها وقال لمالكها : خذ وديعتك . فقال : دعها عندك وديعة كما كانت . فإنها تعود أمانة .

(١) في (أ) : "الراهن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ج) : "كالهبة" .

(٣) انظر : المغني (٤٥٢/٦) ، الشرح الكبير (٤٠٥/١٢-٤٠٦) ، الإنصاف (١٥٠/٥) - (١٥١) .

(٤) قوله : "حاصل" ساقطة من (ب) .

(٥) في (ب) ، (ج) : "تغيره" .



(وصار) المضمون كالعارية والمقبوض في بيع فاسد ، أو على وجه السوم ، والمغصوب (أمانة) لاضمان عليه في تلفه بغير تعد أو تفريط .  
لأنه مأذون له في إمساكه رهنا لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه ، كما لو قبضه منه ثم أقبضه إياه ، أو أبرأه من ضمانه .  
ولأن السبب المقتضي للضمان قد زال وحدث سبب يخالف حكمه ، والحكم لا يبقى مع زوال سببه .

(واستدامة قبض) من المرتهن للرهن (شرط) لبقاء (اللزوم) فيه لقوله تعالى : ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾<sup>(١)</sup> .  
ولأن الاستدامة إحدى حالتي الرهن فكان القبض [فيها]<sup>(٢)</sup> شرطاً كالابتداء .

وعنه أن استدامة القبض في المتعين ليست بشرط للزومه<sup>(٣)</sup> .  
(ف) على المذهب (يزيله) ، أي اللزوم (أخذ رهن) الرهن (بإذن مرتهن) له في أخذه .

(ولو) بعقد كإجارة ، وإعارة ، أو (نيابة له) كإيداع .  
لأن استدامة القبض شرط للزوم ، وقد زالت ، فينتفي المشروط بانتفاء شرطه .

وعلم من قوله : بإذن مرتهن ، أن يده لو أزيلت بغير حق كما لو غصب ، أو زالت يده المشاهدة كما لو أبق ، أو شرد ، أو سرق كان لزومه بإبقاء .

لأن يده ثابتة حكماً فكأنها لم تزل .  
(و) يزيل لزومه أيضاً (تخمر عصير) رهن .  
لأن صيرورته خمراً تمنع من صحة العقد عليه .

(١) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٢) في (أ) : "فيه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) انظر : المقنع (١٠٤/٢) ، المبدع (٢٢١/٤) ، الإنصاف (١٥٢/٥) .

فلأن [تخرجه] <sup>(١)</sup> عن اللزوم بطريق أولى .  
وتجب إراقته حينئذ ، فإن أريق بطل العقد فيه ولا خيار لمرتهن لأن  
التلف حصل في يده .

(ويعود) اللزوم الزائل بأخذ الراهن للرهن باختيار المرتهن .  
(برده) إلى المرتهن بحكم العقد السابق قال الإمام في رواية ابن  
منصور <sup>(٢)</sup> : "إذا ارتهن دارا ، ثم أكرها صاحبها ، خرجت من الرهن ، فإذا  
رجعت إليه ، صارت رهنا" .

وقال : "فيمن رهن جارية ، ثم سأل المرتهن أن يبعثها إليه لتخبز لهم <sup>(٣)</sup>  
فبعث بها ، فوطئها ، انتقلت <sup>(٤)</sup> من الرهن ، فإن لم يكن وطئها ، فلا شيء" <sup>(٥)</sup>  
قال أبو بكر : "لا تكون" <sup>(٦)</sup> رهنا في تلك الحال ، فإذا ردها رجعت إلى  
الرهن" <sup>(٧)</sup> .

(و) يعود أيضا لزوم زال <sup>(٨)</sup> بتخمر عصير بـ (تخلل بحكم العقد السابق)  
كما لو زالت يد المرتهن عنه <sup>(٩)</sup> ثم عادت ، فلو استحال العصير خمرا قبل  
قبض المرتهن له بطل العقد فيه ولم يعد بعوده خلا .  
لأن العقد قبل القبض ضعيف لعدم لزومه ، أشبه إسلام أحد الزوجين  
قبل الدخول .

(١) في (أ) : "يخرجه" ، والمثبت من (ب) .

(٢) انظر : المغني (٤٤٩/٦) .

(٣) في (ج) : "له" .

(٤) في (ب) : "انفكت" .

(٥) في (ب) زيادة "له" .

(٦) في (أ) : "لا يكون" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) انظر : المغني (٤٤٩/٦) .

(٨) قوله : "زال" ساقطة من (ب) .

(٩) في (ج) : "عنده" .

وذكر القاضي : "أنه إذا استحال خمرا بعد القبض ، أنه يبطل الرهن فيه ثم إذا عاد خلا عاد ملكا لصاحبه مرهونا بالعقد السابق ، لأنه لا يعود ملكا بحكم الأول ، فيعود حكم الرهن"<sup>(١)</sup> .

ورد بأن اليد لم تزل عنه حكما بدليل مالو غصبه منه غاصب فتخلل في يده كان ملكا للمغضوب منه .

قال في (المغني) : "و لم تظهر لي فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رهنا باستحاله خلا ، وأرى القول ببقائه رهنا أقرب إلى الصحة ، لأن العقد لو بطل لما عاد صحيحا من غير ابتداء عقد"<sup>(٢)</sup> .

(وإن آجره) ، أي أجر الراهن الرهن (أو أعاره لمرتهن أو) لـ (غيره) ، أي غير المرتهن (بإذنه) ، أي إذن المرتهن (فلزومه باق) .  
لأن هذا التصرف لا يمنع البيع فلم يفسد القبض .  
وعنه : يزول لزومه"<sup>(٣)</sup> .

(وإن وهبه) أي وهب الراهن الرهن (ونحوه) ، أي فعل نحو ذلك كما لو وقفه أو رهنه (بإذنه) ، أي بإذن المرتهن .  
(صح) العقد المأذون فيه .

لأن الراهن إنما منع [في]<sup>(٤)</sup> مثل ذلك ، لتعلق حق المرتهن ، وقد أسقطه بالإذن (وبطل)<sup>(٥)</sup> (الرهن) لأن ما أذن فيه يمتنع معه جواز الرهن ابتداء ، فامتنع معه دواما .

(وإن باعه) ، أي باع الراهن الرهن (بإذنه) ، أي إذن المرتهن (والدين حال) صح الإذن والبيع و(أخذ) الدين (من ثمنه) .

(١) ذكره في المغني (٤٦٠/٦) ، الشرح الكبير (٣٩٦/١٢) .

(٢) المغني (٤٦١/٦) .

(٣) انظر : المحرر (٣٣٥/١) ، الفروع (٢١٦/٤) ، الإنصاف (١٥١/٥) .

(٤) في (ب) ، (ج) : "من" .

(٥) في (أ) : "ويبطل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأن الإذن في البيع لادلالة فيه على الرضا بإسقاط حقه من الرهن ولا مقتضى لتأخير وفائه ، فوجب دفع [الدين] <sup>(١)</sup> من ثمنه .

(وإن شرط في) [دين] <sup>(٢)</sup> (مؤجل رهن ثمنه) ، أي شرط المرتهن على الراهن حين أذن له في بيعه أن يرتهن ثمنه (مكانه فعل) - بالبناء للمفعول - بالشرط وكان الثمن إذا باعه رهنا لأنهما تراضيا على إبدال / العين المرهونة بغيرها .

[٣٧/و]

(وإلا) أي وإن لم يشترط كون الثمن رهنا والدين مؤجلا .  
(بطل) الرهن ، لأنه أذن له في التصرف من غير شرط البدل ، فبطل كما لو أذن له في هبته ، وفيه وجه <sup>(٣)</sup> .

وإن شرط عليه أن يعجل الدين المؤجل من ثمنه ففي صحة البيع مع وجود هذا الشرط وجهان <sup>(٤)</sup> .

والمذهب صحته <sup>(٥)</sup> ، ويكون الثمن رهنا ، وفيه وجه <sup>(٦)</sup> .  
(وشرط تعجيله) ، أي الدين المؤجل (لا غ) قولاً واحداً . قاله في (المحرر) <sup>(٧)</sup> .

لأن التأجيل أخذ قسطاً من الثمن ، فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن فقد أذن بعوض ، وهو ما يقابل الباقي من مدة الأجل [من] <sup>(٨)</sup> الثمن ، وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو .  
ومتى اختلفا في الإذن فقول مرتهن يمينه لأنه منكر ، ولو اتفقا عليه .

(١) في (أ) : "الثن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .

(٣)، (٤)، (٥)، (٦) انظر : المغني (٥٣٠/٦) ، الشرح الكبير (٤٢٤/١٢-٤٢٦) ، الفروع

(٢١٧/٤) المبدع (٢٢٦/٤) ، الإنصاف (١٥٧/٥-١٥٨) ، التنقيح المشيع (ص ١٤٣)

الإقناع (١٦٠/٢) .

(٧) المحرر (٣٣٦/١) .

(٨) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وقال المرتهن : إنما أذنت لك في بيعه بشرط أن يكون ثمنه رهنا ، أو نحوه وأنكر راهن قبل قوله يمينه .

لأن الأصل عدم الشرط ، وفيه وجه<sup>(١)</sup> .

(وله) ، أي المرتهن (الرجوع فيما) أي تصرف (أذن فيه) للراهن (قبل وقوعه) منه لعدم لزومه في حقه ، أشبه ماله وكل في عقد ثم عزل الوكيل قبل فعله .

وعلم من ذلك أن رجوعه بعد وقوعه لا أثر له ، فلو ادعى المرتهن أنه رجع قبل تصرف الراهن وقال الراهن : بل بعده . فوجهان<sup>(٢)</sup> :

أحدهما : أن القول قول المرتهن اختاره القاضي . واقتصر عليه في (المغني)<sup>(٣)</sup>

والثاني : أنه قول الراهن . قال في (الإنصاف) : "[قلت]<sup>(٤)</sup> : وهو الصواب"<sup>(٥)</sup> .

(وينفذ عتقه) ، أي عتق الراهن الرهن المقبوض ولو (بلا إذن) من المرتهن سواء كان الراهن موسرا أو معسرا نصا<sup>(٦)</sup> .

لأنه إعتاق [من]<sup>(٧)</sup> مالك تام الملك فننفذ كعتق<sup>(٨)</sup> المؤجر ، وفارق غيره من التصرفات .

(١) انظر : المغني (٥٣٠/٦) ، الشرح الكبير (٤٢٦/١٢) ، المبدع (٢٢٦/٤) .

(٢) انظر : الفروع (٢١٧/٤) ، الإنصاف (١٥٦/٥) ، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٢١٨/٤) .

(٣) المغني (٥٣١/٦) .

(٤) في (أ) : "قتل" ، والمثبت من (أ) ، (ج) .

(٥) الإنصاف (١٥٦/٥) .

(٦) انظر : المغني (٤٨٢/٦) ، الشرح الكبير (٤١٥/١٢) ، الفروع (٢٢٠/٤-٢٢١) ،

المبدع (٢٢٣/٤) ، الإنصاف (١٥٣/٥-١٥٤) ، التنقيح المشيع (ص ١٤٢) ، الإقناع (١٥٨/٢) .

(٧) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) في (ب) : "عتق" .

لأنه مبني على التغليب والسراية بخلاف غيره .  
وعنه : لا ينفذ عتق المعسر<sup>(١)</sup> .  
(و) على المذهب : (يحرم) العتق بلا إذن المرتهن لما فيه من إبطال حقه  
من [عين]<sup>(٢)</sup> الرهن<sup>(٣)</sup> .  
وفيه رواية<sup>(٤)</sup> .  
(فإن نجزه) ، أي بنجز الراهن عتق المرهون<sup>(٥)</sup> .  
(أو أقر) الراهن (به) ، أي بسبق عتقه على عقد الرهن (فكذبه)  
المرتهن .  
(أو أحبل) الراهن (الأمة) المرهونة (بلا [إ]ذن<sup>(٦)</sup> مرتهن في وطء) أو  
اشتراطه في عقد الرهن .  
وسياأتي<sup>(٧)</sup> في المتن ما يدل على صحة اشتراط وطء الأمة المرهونة  
للراهن في عقد الرهن .  
(أو ضربه) ، أي ضرب الراهن (بلا إذنه) أي المرتهن في الضرب  
(فتلف) به الرهن .  
(ويصدق) المرتهن (بيمينه ، ووارثه في عدمه) ، أي الإذن لأنه  
الأصل .  
وهذه جملة معترضة لأجل الاختصار بين جملة الشرط المتقدمة والجزاء  
وهو قوله :  
(فعلى موسر ، ومعسر أيسر قيمته) ، أي قيمة مافوته على المرتهن  
بالأسباب المتقدم ذكرها<sup>(٨)</sup> .

(١)، (٣)، (٤) انظر : المغني (٤٨٢/٦) ، الشرح الكبير (٤١٥/١٢) ، الفروع (٢٢٠/٤) -  
(٢٢١) ، المبدع (٢٢٣/٤) ، الإنصاف (١٥٣/٥ - ١٥٤) ، التنقيح المشيع (ص ١٤٢) ،  
الإقناع (١٥٨/٢) .

(٢) في (أ) : "غير" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) من قوله : "المرهون" إلى قوله : "أو أحبل" ساقطة من (ب) .

(٦) الألف ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) يأتي في (ص ٣٨٠) .

(٨) انظر (ص ٣٧٤) وما بعدها .

تكون (رهنا) عوضه ، لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة بغير إذنه فلزمته قيمته ، كما لو أبطلها أجنبي والاعتبار في القيمة حال الإعتاق ، أو الإقرار به أو الإحبال ، أو الضرب .  
وكذا لو جرحه<sup>(١)</sup> فمات فإنه يلزمه قيمته حال الجرح<sup>(٢)</sup> ومحل هذا إذا كان الدين مؤجلا .  
أما لو كان حالا ، أو حل طولب بالدين خاصة لأن ذمته تبرأ به من الحقين معا .

قال في (المغني) : "فإن قيل : إنما أذن في الوطاء ، ولم يأذن في الإحبال . قلت : الوطاء هو المفضي إلى الإحبال ، ولا يقف على اختياره ، فالإذن في سببه إذن فيه"<sup>(٣)</sup> .

(وإن ادعى راهن) فيما إذا ولدت المرهونة (أن الولد منه وأمكن) [وأن المرتهن أذن له في وطئها]<sup>(٤)</sup> .

(وأقر مرتهن بإذنه وبوطئه وأنها ولدته قبل) قوله بلا يعين ، لأننا لم نلحقه به بدعواه بل بالشرع .

(وإلا) أي وإن لم تجتمع هذه الأمور بأن لم يمكن ، بأن لم تمض مدة بعد الوطاء يمكن أن تلده فيها ، أو أنكر المرتهن الإذن .

أو قال : أذنت ولم تطأ ، أو أذنت ووطئ ولكن ليس هذا ولدها وإنما استعارته .

(فلا) يقبل قول الراهن [على المرتهن في بطلان الرهن في الأمة ، وعدم لزومه لوضع قيمتها رهنا مكانها]<sup>(٥)</sup> .

(١) في (ب) : "أخرجه" .

(٢) في (ب) : "الخروج" .

(٣) المغني (٤٨٦/٦) .

(٤) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأن الأصل عدم ذلك كله وبقاء [التوثقة] <sup>(١)</sup> حتى تقوم البينة [به وإن أنكر المرتهن الإذن] <sup>(٢)</sup> وأقر بما سواه خرجت الأمة من الرهن ، ولزم الراهن قيمتها تكون <sup>(٣)</sup> رهنا مكانها] <sup>(٤)</sup> .

(وإن) وطء الراهن الأمة المرهونة بغير إذن المرتهن و(لم تحبل ف) عليه (أرش بكر) صارت بوطئه ثيبا (فقط) يكون معها رهنا كجنايته .

ولو أقر الراهن بالوطء حال العقد ، أو قبل لزومه لم يمنع ذلك صحته . لأن الأصل عدم الحمل ومتى بانث حاملا منه بولد تصير به أم ولد بطل الرهن ولا خيار للمرتهن ، وإن كان الرهن مشروطا في بيع .

لأن البائع دخل مع العلم بأنها قد لا تكون رهنا فإذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه <sup>(٥)</sup> لم يكن له خيار كالجاني إذا اقتص منه .

وإن كان [إقراره] <sup>(٦)</sup> بالوطء بعد لزوم الرهن وهي حامل ، أو ولدت لم يقبل في حق المرتهن .

لأنه أقر بما يفسخ عقدا لازما / لغيره ، فلم يقبل كما لو أقر بأنه [٣٧/ظ] غصبها أو أنها جنت جناية تعلق أرشها برقبتها .

(ولراهن [غرس] <sup>(٧)</sup> ما) أي غرس أرض مرهونة (على) دين (مؤجل) وفيه وجه <sup>(٨)</sup> .

(١) في (أ) : "التوثقة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) قوله : "الإذن" ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) : "فتكون" .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (ب) : "عليه" .

(٦) في (أ) : "إقرارا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) غير واضحة في (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) انظر : الفروع (٢٢١/٤) ، الإنصاف (١٥٥/٥) .



ووجه المذهب أن تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تضييع للمال ، وقد نهى عنه<sup>(١)</sup> .

بخلاف الحال فإن الراهن يجبر على فك الرهن بالوفاء ، أو بيعه فلا تعطل منفعتها .

(و) له (انتفاع) مطلقا بالرهن (بإذن مرتتهن ووطء بشرط أو إذن) من المرتتهن .

لأن الراهن إنما منع [من]<sup>(٢)</sup> ذلك لأجل حق المرتتهن وقد أسقطه بالإذن فيه أو الرضا به .

وعلم من ذلك أن ماتقدم محرم مع عدم الشرط والإذن .

قل للإمام في رواية ابن منصور : "أله أن يطأ؟ قال : لا ، والله"<sup>(٣)</sup> .

(و) له (سقي شجر ، وتلقيح ، وإنزاع فحل على مرهونة ، ومداوة ، وفصد ، ونحوه) كتعليم [قن]<sup>(٤)</sup> صناعة ، ودابة السير .

لأن في ذلك ونحوه مصلحة للرهن وزيادة في حق المرتتهن من غير ضرر عليه فلم يملك المنع منه ، فلو كان الرهن فحلا من البهائم لم يكن للراهن اطراقه بغير رضا المرتتهن .

(١) لعل المؤلف رحمه الله يشير إلى النهي الوارد في قوله تعالى : ﴿وَأْتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا ﴿الإسراء : آية (٢٦) .

وإلى ما جاء من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه قال : سمعت النبي ﷺ يقول : "إن الله كره لكم ثلاثا ، قيل وقال ، وإضاعة المال ، وكثرة السؤال" .

أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (١٣١/٢) ، كتاب الزكاة ، باب قول الله تعالى : ﴿وَلَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِخْفَافًا﴾ ، ومسلم في الصحيح (١٣٤١/٢) ، كتاب الأقضية ، باب النهي عن كثرة المسائل .

(٢) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية ابن منصور (ص ٣٤٤) .

(٤) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأنه انتفاع به ، إلا أن يصير إلى حال يتضرر فيها بترك الإطار فيجوز  
لأنه كالمداواة له ، (والرهن) مع ذلك (بحاله) لأنه لم يطرأ عليه ما يفسده .  
(لاختان) لرقيق مرهون (غير ما) أي غير رهن (على) دين (مؤجل يبرأ)  
جراحه (قبل أجله) أي الدين لأنه يضر المرتهن إذن ، ويزيد به الثمن .

(و) لا (قطع سلعة خطيرة) من مرهون .

لأنه [يخاف] <sup>(١)</sup> عليه من قطعها ، بخلاف مالو كانت به أكله فإنه  
[يجوز لأنه] <sup>(٢)</sup> يخاف تركها ، لا من قطعها .

(ونماؤه) أي الرهن المتصل كالسمن ، والتعلم ، والمنفصل (ولو صوفا  
ولبنا) وورق شجر مقصودا وفي الثلاثة وجه <sup>(٣)</sup> .

(وكسبه) ، أي الرهن (ومهره) لو كان أمة حيث وجب .

(وأرث جنائية عليه) أي على الرهن (رهن) كالأصل يباع معه في وفاء  
الدين .

أما كون النماء [يتبع الرهن] ، فلأنه حكم ثبت في العين بعقد المالك  
فيدخل فيه <sup>(٤)</sup> النماء والمنافع كالمالك بالبيع وغيره .

وأما كون أرش الجنائية عليه يتبعه [فلأنه] <sup>(٥)</sup> بدل جزء فكان الرهن  
كقيمته إذا أتلفه إنسان .

(وإن أسقط مرتتهن) عمن جني على الرهن (أرشا) لزمه (أو أبرأ منه)  
بأن قال : أسقطت الأرش ، أو أبرأت منه .

(سقط حقه) ، أي المرتتهن (منه) أي الأرش وسقوط حقه منه هو  
انقطاعه عن أن يتبع الأصل ، وفيه وجه <sup>(٦)</sup> .

(١) في (أ) : "يخالف" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) ، (ج) ، والمثبت من (ب) .

(٣) انظر : الإنصاف (١٥٨/٥) .

(٤) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (أ) : "فلا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) انظر : المغني (٢٩٨/٦) ، الشرح الكبير (٥٢٢/١٢) ، الفروع (٢٢٢/٤-٢٢٣) ،

المبدع (٢٤٥/٤) .

(دون حق رهن) لأنه ملكه وليس للمرتهن التصرف عليه فيه .  
 (ومؤنته) ، أي الرهن (وأجرة مخزنه) إن احتاج إلى خزن (و) مؤنة  
 (رده من إباقه) أو شروده [لو] <sup>(١)</sup> كان قنا أو حيوانا فأبق أو شرد (على  
 مالكة) .

لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : "لا يغلق" <sup>(٢)</sup>  
 الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه" . رواه الشافعي  
 والدارقطني وقال : "إسناد حسن متصل" <sup>(٣)</sup> .

(ككفنه) لو مات ، لأن ذلك تابع لمؤنته .  
 (فإن) احتيج إلى شيء من ذلك و(تعذر) أخذه من مالكة (بيع) من  
 الرهن جزء (بقدر حاجة) إلى ذلك .  
 (أو) بيع (كله إن خيف استغراقه) لأن في ذلك مصلحة لهما .

---

(١) في (أ) : "ولو" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٢) لا يغلق : أي لا يستحقه المرتهن بالدين الذي هو مرهون به .  
 المصباح المنير (ص ٤٥١) ، مادة (غلق) ، مادة (غلق) ، وانظر : النهاية في غريب  
 الحديث والأثر (٣/٣٧٩) ، المغرب في ترتيب المغرب (ص ٣٤٣) .  
 (٣) سبق تخريجه (ص ١٢٠) .

## (فصل)

[الرهن أمانة  
بيد المرتهن]

(والرهن أمانة) بيد المرتهن (ولو قبل عقد) للرهن . نقله ابن منصور<sup>(١)</sup> .

(كبعد وفاء) أو إبراء لحديث أبي هريرة المتقدم . ولأنه لو ضمن لامتنع الناس من فعله<sup>(٢)</sup> خوفا من الضمان ، وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات وفيه ضرر عظيم وهو منفي شرعا<sup>(٣)</sup> .

فعلى هذا لو تلف بغير تعد منه فلا شيء عليه .

ونقل أبو طالب : "إذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه"<sup>(٤)</sup> .

لما روى عطاء : "أن رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال : "ذهب حقلك"<sup>(٥)</sup> .

ولأنها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها لذلك ، أو من قبضها<sup>(٦)</sup> نائبة كحقيقة المستوفي .

(١) مسائل الإمام أحمد برواية ابن منصور (ص ٣٠٨-٣٠٩) .

وانظر : الفروع (٢٢٨/٤) ، المبدع (٢٢٧/٤) ، الإنصاف (١٥٩/٥) .

(٢) في (ب) : "قوله" .

(٣) لعل المؤلف رحمه الله يشير إلى حديث "لا ضرر ولا ضرار" وسيذكره المؤلف في (ص ١٥٧) .

(٤) انظر : الإنصاف (١٥٩/٥) .

(٥) أخرجه :

ابن أبي شعبة في المصنف (١٨٣/٧) ، كتاب البيوع والأقضية ، باب الرجل يرهّن الرجل فيهلك .

وأبو داود في المراسيل (ص ٢١) ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في الرهن .

والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٢/٤) ، كتاب الرهن ، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه؟

وابن حزم في المحلى (٩٨/٨-٩٩) ، مسألة (١٢١٤) وقال : "هذا مرسل ، ومصعب بن ثابت - الراوي عن عطاء - ليس بالقوي" .

والبيهقي في السنن الكبرى (٤١/٦) ، كتاب الرهن ، باب من قال الرهن مضمون .

وقال : "وفيه من الوهن مافيه ، وقد كفانا الشافعي رحمه الله بيان وهم هذا الحديث" .

(٦) في (ج) : "قبضه" .

والجواب عن ذلك : بأن حديث عطاء مرسل<sup>(١)</sup> وأنه كان يفتي بخلافه .  
وعلى تقدير صحته ، فيحمل على ذهاب حقه من الوثيقة .  
وأما المستوفى فإنه يصير ملكا للمستوفى له غمؤه وغنمه وعليه ضمانه  
وغرمه .

وأما كونه بعد الوفاء [أو الإبراء]<sup>(٢)</sup> أمانة فإنه ليس عليه رده ولم يطرأ  
عليه ما يقتضي الضمان به<sup>(٣)</sup> .

(ويدخل في ضمانه) أي ضمان المرتهن (بتعد ، أو تفريط) فيه .

(ولا يطل) الرهن بدخوله في ضمانه .

لأن العقد/ جمع أمانة واستيثاقا ، فإذا بطل أحدهما بقي الآخر وفيه  
وجه<sup>(٤)</sup> .

(ولا يسقط بتلفه) ، أي الرهن (شئ من حقه) أي المرتهن نصا<sup>(٥)</sup> .

لأنه كان ثابتا في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقي

بحاله .

و(كدفع عين) إلى غريمه (ليبيعها)<sup>(٦)</sup> ويستوفي حقه من ثمنها<sup>(٧)</sup> ،

(١) الحديث المرسل هو : مارواه التابعي عن النبي ﷺ ، قولا ، أو فعلا ، أو تقريرا ، صغيرا  
كان التابعي ، أو كبيرا .

انظر : علوم الحديث ، لابن الصلاح (ص ٤٧) ، جامع التحصيل في أحكام المراسيل  
(ص ٢٥) نزهة النظر (ص ٤١) ، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي (١/٣٩٥) .

(٢) في (أ) : "والإبراء" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) قوله : "به" ساقطة من (ج) .

(٤) انظر : الفروع (٢٢٨/٤) ، المبدع (٢٢٨/٤) ، الإنصاف (١٥٩/٥) ، تصحيح  
الفروع ، مطبوع مع الفروع (٢٢٨/٤) .

(٥) انظر : الفروع (٢٢٨-٢٢٩/٤) ، المبدع (٢٢٨/٤) ، الإنصاف (١٦٠/٥) .

(٦) في (أ) : "فبييعها" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) في (ب) تقديم وتأخير .

وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ على الأجرة فيتلفان) ، أي العينان بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه ، فإن الثمن [يسقط]<sup>(١)</sup> في إحدى الروايتين<sup>(٢)</sup> بتلفه .

لأنه عوضه والرهن ليس بعوض الدين ، لأن الدين [لايسقط]<sup>(٣)</sup> بتفاسخهما .

ذكره في (الانتصار) و(عيون المسائل) وقال : "العلة الجامعة أنها عين<sup>(٤)</sup> محبوسة في يده بعقد على استيفاء دين له عليه"<sup>(٥)</sup> .

[إذا تلف بعض الرهن] وإن تلف بعضه) أي بعض المرهون (فباقيه رهن بجميع الحق) ، لأن الحق كله يتعلق بجميع أجزاء الرهن .

(وإن ادعى) مرتهن (تلفه) ، أي الرهن فتارة لايعين سببا ، وتارة يعين فإن عينه (بمحدث) فتارة يكون خفيا كالسرقة ، وتارة يكون ظاهرا كالنهب والحريق .

فإن ادعاه بسبب ظاهر فتارة تقوم به بينة ، وتارة لا ، فمتى لم [تقم]<sup>(٦)</sup> بالسبب الظاهر بينة لم يقبل قوله .

(و) متى (قامت بينة بظاهر) أو ادعاه بسبب خفي (أو لم يعين سببا حلف) وبرئ منه ، لأنه أمين .

(وإن ادعى راهن تلفه) أي المرهون (بعد قبض) للمرتهن (في بيع شرط فيه) الرهن (قبل قول مرتهن إنه قبله) .

(١)، (٣) في (أ) : "يسقطه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : الفروع (٢٢٨/٤-٢٢٩) ، المبدع (٢٢٨/٤) ، الإنصاف (١٦٠/٥) .

(٤) في (ج) : "غير" .

(٥) نقله عنهما في الفروع (٢٢٩/٤) .

(٦) في (أ) : "يقم" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

قال ابن قندس<sup>(١)</sup> في (حاشية الفروع) .  
قوله : وإن ادعى الراهن تلفه بعد قبض المرتهن [له]<sup>(٢)</sup> قبل قول المرتهن .

المراد بهذه المسألة ، أنه باع شيئاً إلى أجل وشرط على المشتري أنه يرهن على الثمن رهناً معيناً ، ثم إن الرهن تلف فقال البائع : تلف الرهن قبل أن أقبضه فلي فسخ البيع ، لأن الرهن الذي شرط لم يسلم إلي فلي الفسخ ، بفوات الرهن ، وقال المشتري : إنما تلف بعد أن سلم إليك فلا خيار لك لكونك قبضت الرهن فذكر المصنف أن القول قول المرتهن وهو البائع ووجهه - والله أعلم - أن الأصل عدم قبض الرهن .

(ولا ينفك بعضه) أي بعض المرهون (حتى يقضي الدين كله) لأن حق الوثيقة تعلق بجميع الرهن فيصير محبوساً بكل جزء منه لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميعه .

ولو كان مما يقسم قسمة إجبار<sup>(٣)</sup> حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن رهنه الميث لم يملك أخذ حصته منه .

(١) ابن قندس : هو أبو بكر بن إبراهيم بن قندس تقي الدين البعلبي الشهير بابن قندس شيخ الحنابلة .

مات سنة إحدى وستين وثمانمائة رحمه الله .

ومن تصانيفه : (حاشية على الفروع) ، و(حاشية على المحرر) .

انظر ترجمته : المقصد الأرشد (١٥٤/٣) ، شذرات الذهب (٣٠٠/٧) ، الضوء اللامع (١٤/١١) ، السحب الوابلة (٢٩٥/١) ، الدر المنضد (٦٥١/٢) .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) القسمة بين الشريكين ونحوهما قسمين : قسمة التراضي ، وقسمة الإجبار .

وقسمة الإجبار هي :

قال في المعني (١٠٢/٤) : "أما إذا طلب أحد الشريكين القسمة ، فامتنع الآخر ، لم يخل من حالين :

أحدهما : يجبر الممتنع على القسمة ، وذلك إذا اجتمع ثلاثة شروط :

=

(ومن قضى) بعض دين عليه (أو أسقط) عن غريمه (بعض دين) له (وبعضه) ، أي الدين المقضي بعضه ، أو المسقط بعضه .

(رهن أو كفيل وقع) قضاء البعض ، أو إسقاط البعض (عما نواه) .  
لأن التعيين في ذلك له فينصرف إليه فإن نواه عما عليه الرهن ، أو به الكفيل وكان بقدره انفك الرهن وبرئ الكفيل ، والقول قوله في [نيتة]<sup>(١)</sup> لأنه لا يعلم ذلك إلا من جهته .

(فإن أطلق) القضاء ، أو الإسقاط بأن لم ينو شيئاً (صرفه) بعد ذلك (إلى أيهما شاء) .

لأن له ذلك في الابتداء فكان له ذلك بعده ، كما لو كان له مالان حاضر ، وغائب فأدى قدر زكاة أحدهما كان له صرفه إلى أيهما شاء . وفيه وجه : أنه يوزع بين المالين بالحصص<sup>(٢)</sup> .

(وإن رهنه) ، أي رهن الراهن الرهن (عند اثنين) بدين لهما فكل واحد منهما ارتهن نصفه (فـ) متى (وفي أحدهما) ماعليه له انفك نصيبه من الرهن .

لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكأنه<sup>(٣)</sup> رهن كل واحد النصف مفردا .

= أحدها : أن يثبت عند الحاكم ملكهما بيينة ، لأن في الإيجابار على القسمة حكماً على الممتنع منهما .

الشرط الثاني : أن لا يكون فيها ضرر .  
الشرط الثالث : أن يمكن تعديل السهام من غير شئ يجعل معها ... فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع منهما على القسمة ، لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما" . انتهى .

(١) في (أ) : "تعيينه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : المغني (٥٢٧/٦) ، المحرر (٣٣٧/١) ، الفروع (٢٢٧/٤) ، المبدع (٢٢٩/٤) ، الإنصاف (١٦٢/٥) .

(٣) في (ج) : "فكان" .



فإن أراد الراهن مقاسمة المرتهن وأخذ نصيبه من وفاه ، وكان الرهن مما لا ينقصه القسمة كالمكيل والموزون لزم ذلك ، وإلا لم تجب قسمته .

لأن على المرتهن ضررا فيها ويقر بيد المرتهن نصفه رهن ونصفه وديعة .  
(أو رهناه) ، أي رهن الاثنان واحدا (شيئا فوفاه أحدهما) ماعليه  
(انفك) الرهن (في نصيبه) ، أي<sup>(١)</sup> نصيب من وفى ماعليه من الرهن .

لأن الراهن متعدد فتعلق ماعلى كل منهما بنصيبه .

ولأن الرهن لا يتعلق بملك الغير إلا إذا كان مأذونا فيه ولم يوجد .

ونقل [مهنا]<sup>(٢)</sup> في رجلين / : رهنا دارا لهما عند رجل ، على ألف ،  
فقضاه أحدهما ، ولم يقض الآخر فالدار رهن على ما بقي<sup>(٣)</sup> .

وقال أبو الخطاب : "في رجل رهن عبده عند رجلين ، فوفى أحدهما  
فجميعه رهن عند الآخر ، حتى يوفيه"<sup>(٤)</sup> .

قال في (المغني) : "وهذا من كلام أحمد وأبي الخطاب محمول على أنه  
ليس للراهن مقاسمة المرتهن ، لما عليه من الضرر ، لا بمعنى أن العين كلها  
تكون رهنا"<sup>(٥)</sup> .

ولو رهن اثنان عبدا لهما ، عند اثنين بألف فهذه [أربعة]<sup>(٦)</sup> عقود  
ويصير كل ربع من العبد رهنا بمائتين وخمسين ، فمتى قضاه من هي عليه  
انفك من الرهن ذلك القدر .

(ومن أبى وفاء) ماعليه من دين (حال وقد أذن في بيع رهن) عليه  
(ولم يرجع) في الإذن (بيع) الرهن بمباشرة من أذن له في البيع .

[إذا حل الدين  
وامتنع من وفائه  
بيع الرهن]

(١) في (ج) زيادة "في" .

(٢) في (أ) : "منها" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣)، (٤) انظر : المغني (٥٢٩/٦) ، الشرح الكبير (٤٤٢/١٢-٤٤٣) ، الفروع (٢٢٧/٤) ،

المبدع (٢٢٩/٤) ، الإنصاف (١٦١/٥) .

(٥) المغني (٥٢٩/٦) .

(٦) في (أ) : "أربع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(ووفى) الدين من ثمنه [لأن] <sup>(١)</sup> التوفية هي المقصودة بالبيع ومافضل من ثمنه فلمالكه .

وإن بقي من الدين شئ فعلى الراهن .  
(وإلا) أي وإن لم يكن إذن في البيع ، أو كان <sup>(٢)</sup> قد أذن ثم رجع لم يبع .

لأنه لم يأذن في البيع ورفع الأمر إلى الحاكم ، فإن وفاه قبل الدعوى .  
وإلا (أجبر على بيع) للرهن (أو وفاء) للدين من غير الرهن .  
لأن الراهن قد يكون له غرض في ذلك ، (فإن أبى) الراهن كلا من بيع الرهن [ووفاء الدين] <sup>(٣)</sup> (حبس أو عزز) بالبناء للمفعول فيهما ، أي حبسه الحاكم أو عززه حتى يفعل ما يأمره به ، لأن هذا شأن الحاكم .  
(فإن أصر) على الامتناع في <sup>(٤)</sup> كل منهما (باعه) ، أي الرهن (الحاكم) نصا <sup>(٥)</sup> بنفسه أو أمينه .

لأنه تعين طريقا إلى أداء الواجب فوجب فعله .  
(ووفى) الدين لأنه حق تعين عليه ، فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه فيه ، كالايفاء من جنس الدين .  
وظاهر ماتقدم أنه ليس للمرتهن بيعه بغير إذن ربه أو الحاكم ، وهو المذهب <sup>(٦)</sup> ، وفيه وجه <sup>(٧)</sup> .

(١) في (أ) : "لأنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : "يكون" .

(٣) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (ب) ، (ج) : "من" .

(٥)، (٦)، (٧) انظر : الفروع (٢٣٤/٤) ، المبدع (٢٣٠/٤) ، الإنصاف (١٦٢/٥-١٦٣) ،

التنقيح المشيع (ص ١٤٣) .

## (فصل)

[صحة جعل الرهن  
بيد عدل]

(ويصح جعل رهن بيد عدل) باتفاق الراهن والمرتهن .  
لأنه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر المقبوض ، فإذا قبضه قام  
مقام قبض المرتهن .  
(وإن شرط) - بالبناء للمفعول ، جعل الرهن (بيد) عدلين أو (أكثر)  
جاز و(لم ينفرد واحد) منهما : أو منهم (بحفظه) لأن المتراهنين لم يرضيا<sup>(١)</sup>  
إلا بحفظ العدد المشترط ، فلم يجوز الانفراد كإسناد الإيصاء إلى عدد فإنه ليس  
لواحد الانفراد بالتصرف .  
(ولا ينقل) الرهن (عن [يد] <sup>(٢)</sup> من شرط) أن يكون تحت يده (مع  
بقاء حاله) من الأمانة (إلا باتفاق راهن ومرتهن) .  
لأن الحق لا يعدوهما .  
ولمن شرط جعل الرهن تحت يده رده على الراهن والمرتهن .  
لأنه أمين متطوع في الحفظ فلا يلزمه المقام عليه ويلزمهما قبوله ، فإن  
امتنعا أجبرهما الحاكم فإن تغيبا نصب الحاكم أمينا يقبضه لهما .  
لأن للحاكم ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه .  
وإن لم يجد حاكما فتركه عند عدل آخر لم يضمن ، ولو لم يمتنعا  
فدفعه الحاكم إلى أمين أو العدل إلى آخر ضمناه .  
وإن<sup>(٣)</sup> أراد من شرط جعل الرهن تحت يده رده على [المتراهنين]<sup>(٤)</sup>  
فوجدتهما غائبين ، فإن كان له عذر كمرض ، أو سفر رفعه إلى الحاكم

(١) في (ب) : " يتراضيا " .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (ج) : " فإن " .

(٤) في (أ) : " المترهن " ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

فقبضه منه ، أو نصب له عدلا ، فإن لم يجد حاكما أودعه ثقة ، وليس له ذلك مع وجود حاكم .

وإن لم يكن له عذر وكانت غيبتهما مسافة قصر قبضه حاكم ، فإن لم يجد حاكما دفعه إلى عدل ، وإن كانت غيبتهما دون مسافة قصر فكالحاضرين .

لأن ذلك في حكم الإقامة ، وإن كان أحدهما غائبا فكما لو كانا غائبين .

(و) في جميع هذه الأقسام (لا يملك) العدل (رده إلى أحدهما) أي المتراهنين بغير إذن الآخر ، سواء امتنع ، أو سكت لأن له حظا في إمساكه في يده ، وفي رده إلى أحدهما تضييع .

(فإن فعل) ، أي<sup>(١)</sup> دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر (وفات) أي تلف .

(ضمن) الدافع (حق الآخر) من المتراهنين .

لأنه فوت عليه حقه الذي استحقه بعقد الرهن أشبه<sup>(٢)</sup> ماله أتلفه ، ولو لم يفت فعلى الدافع رده إلى يد نفسه .

لأن في ذلك عودا للحق إلى مستحقه .

(ويضمنه) [أي]<sup>(٣)</sup> الرهن (مرتهن بغصبه) إياه من العدل الذي تراضيا عليه .

(ويزول) الغصب (برده) إلى العدل لأن يده نائبة عن يد مالكة ، أشبه ماله رده إليه .

[لا برده]<sup>(٤)</sup> (من سفر) لم يأذن فيه راهن (ممن بيده) .

(١) في (ب) : "إن" .

(٢) في (ج) : "لشبه" .

(٣) في (أ) : "إلى" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) : "لا يردده" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

قال المجد في (شرح الهداية) : "وظاهر كلام أصحابنا أنه لا يجوز أن/ يسافر [بالرهن ، بخلاف ما قالوه في الوديعة ، ولعل الفرق أن الرهن يتعلق ببلده أحكام من يبعه بنقده ، ويبيعه فيه لوفاء الدين وغير ذلك . فلذلك تعين بقاءه فيه عند حاكم أو ثقة ثم صرح القاضي بعد ذلك بالمسألة في موضع آخر فقال : إذا كان الرهن في يد المرتهن لم يكن له أن يسافر به<sup>(١)</sup> مع القدرة على صاحبه ، فإن فعل صار ضامنا"<sup>(٢)</sup> انتهى .

(ولا يزوال [تعديه])<sup>(٣)</sup> لأن استئمانه زال فلم يعد بفعله مع بقاءه بيده .  
(وإن حدث له) ، أي للعدل الذي الرهن تحت يده (فسق ، أو نحوه) كضعف عن الحفظ ، أو كان بيد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة والحفظ .  
(أو تعادى) من بيده الرهن (مع أحدهما) أي المتراهنين .  
(أو مات) العدل (أو) مات (مرتتهن ولم يرض راهن بكونه) ، أي الرهن (بيد ورثة) له<sup>(٤)</sup> .

(أو) بيد (وصي) له (جعله حاكم بيد أمين) .  
لأن في ذلك حفظا لحقوقهما وقطعا لنزاعهما .  
ومحل ذلك ما لم يتفقا على إنسان يضعانه تحت يده ، وإن اختلفا في تغير حال العدل ، أو المرتتهن بحث الحاكم عن ذلك ، وعمل بما بان له .  
(وإن أذنا) ، أي الراهن والمرتهن (له) ، أي للعدل .  
(أو) أذن (راهن لمرتتهن في<sup>(٥)</sup> بيع) ، أي في أن يبيع الرهن .  
(وعين) له (نقد تعين) فلم يصح بيعه بغيره .

[إذا أذن بيع  
الرهن لم يبيع  
إلا بنقد البلد]

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) شرح الهداية مفقود . ولم أقف على من نقله عنه .

(٣) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) قوله : "له" ساقطة من (ب) .

(٥) في (ب) : "عن" .

(والإلا) أي وإن لم يعين له نقد (بيع) بالبناء للمفعول (بنقد البلد) إن لم يكن فيه إلا نقد واحد .

لأنه ليس في بيعه بغيره حظ لعدم رواجه .

(فإن تعدد) النقد (فغالب) نقد فيه لأنه أروج ، (فإن لم يكن) فيه أغلب (فـ) يباع (بجنس الدين) لأنه أقرب إلى وفاء الحق ، (فإن لم يكن) فيه جنس الدين (فـ) يباع (بما يراه) المأذون له في البيع (أصلح) ، لأن الغرض تحصيل الحظ .

(فإن تردد) نظره (عينه) ، أي عين النقد للبائع (حاكم) .

لأنه أعرف بالأحظ ، وأبعد عن التهمة (وتلفه) [أي]<sup>(١)</sup> النقد الذي

هو ثمن الرهن بلا تفريط (بيد عدل) باعه (من ضمان راهن) .

لأنه وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو أمين في قبضه ، فإذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأمناء .

وإن أنكر الراهن والمرتهن قبض العدل الثمن أو ادعاه فوجهان<sup>(٢)</sup> :

أحدهما : يقبل قوله لأنه أمين .

والآخر : لا ، لأن هذا إبراء للمشتري فلا يقبل كما لو أبرأه من غير

الثمن .

(وإن استحق رهن بيع) ، أي ظهر مستحقا لغير الراهن .

(رجع مشتر أعلم) - بالبناء للمفعول - بالحال (على راهن) .

لأن [المبيع]<sup>(٣)</sup> له فالعهد عليه ، كما لو باع بنفسه .

وكذلك كل وكيل باع مال غيره وأعلم المشتري فإن علم المشتري بعد

تلف الثمن في يد العدل رجع على الراهن دون العدل .

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : المغني (٤٧٦/٦) ، الشرح الكبير (٤٥٦/١٢) ، المبدع (٢٣٣/٤) .

(٣) في (أ) : "البيع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

فإن قيل : لم لا يرجع بالثمن على العدل لأنه قبضه بغير حق؟  
فالجواب : أنه سلمه إليه على أنه أمين ليسلمه إلى المرتهن فلم يجب عليه ضمانه .

وأما المرتهن فقد بان فساد الرهن ، فإن كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه وإلا سقط حقه .

وأما إن ظهر مستحقا وقد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري عليه .  
لأن عين ماله صار إلى المرتهن بغير حق ، فكان رجوعه عليه ، كما لو قبضه منه وإن رده المشتري بعيب لم يرجع على<sup>(١)</sup> المرتهن .  
لأنه قبض الثمن بحق ولا على العدل ، لأنه أمين فتعين رجوعه على الراهن .

(وإلا) أي وإن لم يعلم العدل المشتري أنه وكيل (ف) له الرجوع (على بائع) ويرجع هو على الراهن إن أقر بذلك ، أو قامت به بينة وإن أنكر قبل قول العدل بيمينه ، فإن نكل قضى عليه .

وإن تلف الرهن المبيع بيد المشتري ثم بان مستحقا قبل وزن ثمنه ، فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب والعدل .

وفي (المغني) : "والمرتهن"<sup>(٢)</sup> ، وفي (الرعاية) : "والمشتري بدل المرتهن"<sup>(٣)</sup> . قال ابن نصر الله<sup>(٤)</sup> : "ولعله الصواب إذ لا تعلق للمرتهن به لأنه

(١) في (ب) زيادة "المشتري" .

(٢) المغني (٤٧٧/٦) .

(٣) لم أقف عليه ، ولا على من نقله عنه .

(٤) ابن نصر الله : هو أحمد بن نصر الله بن أحمد بن محمد بن عمر البغدادي المولد والتستري الأصل ، المصري الدار والوفاء الإمام العلامة شيخ الحنابلة ، كان متضلعا بالعلوم الشرعية من تفسير وحديث وفقه وكان له يد طويلة في الأصول .  
تولى قضاء الديار المصرية بعد القاضي علاء الدين بن مغلي ومات بالقاهرة خامس عشر جمادى الأولى سنة أربع وأربعين وثمانمائة رحمه الله .

ومن تصانيفه : (حواشي على الفروع) ، و(المحرر) ، و(الكافي) .

انظر ترجمته : الدليل الشافي (٩٣/١) ، المقصد الأرشد (٢٠٢/١) ، السحب الوابلة (٢٦٠/١) ، النجوم الزاهرة (٤٨٣/١٥) .

لم يقبضه ولا قبض ثمنه فكيف يضمنه<sup>(١)</sup> انتهى .

ويستقر الضمان على المشتري ، لأن التلف في يده ومحلّه إن علم بالغصب وإلا فهل يستقر الضمان عليه ، أو على الغاصب؟ على روايتين<sup>(٢)</sup> .

(وإن قضى) العدل (مرتهنا) دينه (في غيبة راهن ، فأنكر) المرتهن القضاء (ولا بينة) للعدل به .

(ضمن) لأنه فرط حيث لم يشهد .

وعنه : لا يضمن إلا أن يكون أمر بالإشهاد فلم يفعل<sup>(٣)</sup> .

(ولا يصدق) العدل (عليهما) ، أي الراهن والمرتهن .

أما كونه لا يصدق على الراهن لو قال : أشهدت وأنكره .

فلأن الدفع ليس بإذنه ، وإن فرض إذنه فلأنه إنما أذن له في قضاء مبرء

ولم يحصل .

وأما كونه لا يصدق على المرتهن فلأنه إنما أذن له<sup>(٤)</sup> في قضاء هو وكيله

في الحفظ فقط [فلا يصدق]<sup>(٥)</sup> عليه فيما ليس بوكيل فيه .

إذا تقرر هذا (فيحلف مرتهن ويرجع) بدينه على من شاء من الراهن ،

والعدل .

(فإن رجع على العدل لم يرجع) العدل (على أحد) لأنه يدعي أن

المرتهن ظلمه وأخذ منه المال / ثانياً بغير حق ، فلم يرجع على الراهن كما لو غصبه مالا آخر .

(وإن رجع) المرتهن (على راهن رجع) الراهن (على العدل) .

(١) انظر : كشف القناع (٣/٣٤٨) .

(٢) انظر : المغني (٦/٤٧٧) ، الشرح الكبير (١٢/٤٥٨) .

(٣) انظر : المغني (٦/٤٧٨) ، المقنع (٢/١٠٨) ، الشرح الكبير (١٢/٤٥٨) ، المبدع

(٤/٢٣٣-٢٣٤) .

(٤) قوله : "له" ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٥) في (أ) : "فلا يصح" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .



لأنه مفطر بالقضاء بغير بينة فلزمه الضمان كما لو تلف الرهن بتفريطه وفيه رواية<sup>(١)</sup> .

(وكذا) أي وكالعدل إذا قضى الدين بغير بينة مع غيبة الراهن في الحكم .

(وكيل) في قضاء دين ، إذا قضاؤه في غيبة الموكل ولم يشهد .  
(ويصح) في عقد الرهن (شرط كل ما يقتضيه العقد) بلا نزاع ، وذلك (كـ) شرط (بيع مرتهن و) بيع (عدل لرهن) عند حلول دين .  
(ونحو ذلك) ، كشرط كونه بيد عدل معين ، أو اثنين ، أو أكثر .  
(وينعزلان) ، أي المرتهن ، والعدل المأذون لهما في بيع الرهن (بعزله) ، أي الراهن في المنصوص<sup>(٢)</sup> كسائر الوكالات وحينئذ لا يملك البيع .  
وقال ابن أبي موسى : "يتوجه لنا أن لا ينعزل فإن أحمد منع الحيلة ، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن [فإنه يشترط ذلك للمرتهن فيجيبه إليه ثم يعزله ولأن وكالته صارت من حقوق الرهن]<sup>(٣)</sup> فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه . ورد بأنه لا يمنع جوازه كما لو شرط الرهن في البيع فإنه لا يصير لازماً"<sup>(٤)</sup> .

و(لا) يصح شرط (مالا يقتضيه) عقد الرهن (أو ينافيه) فالأول (كـ) شرط (كون منافعه له) ، أي للمرتهن .  
لأن الرهن ملك للراهن فلا تكون منافعه لغيره .  
وكذا لو<sup>(٥)</sup> شرط [أنه إن جاءه]<sup>(٦)</sup> بحقه في محله وإلا فالرهن له .

(١) انظر : المغني (٤٧٨/٦) ، الشرح الكبير (٤٥٩/١٢-٤٦٠) ، المبدع (٢٣٤/٤) .

(٢) انظر : المغني (٤٧٣/٦) ، الشرح الكبير (٤٦٢/١٢) ، الإنصاف (١٦٦/٥) .

(٣) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) انظر : المبدع (٢٣٤/٤) ، ونحوه في المغني (٤٧٣/٦) ، والشرح الكبير (٤٦٢/١٢) .

(٥) في (ب) : "إن" .

(٦) في (أ) : "أنه جاءه" ، وفي (ج) : "أنه لو جاءه" ، والمثبت من (ب) ، (د) .

لقوله عليه الصلاة والسلام : "لا يغلق الرهن"<sup>(١)</sup> رواه الأثرم .  
وقال : "قلت لأحمد : مامعنى قوله لا يغلق الرهن؟ قال : لا يدفع رهنا  
إلى رجل ويقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا ، وإلا فالرهن لك"<sup>(٢)</sup> .  
وفي هذا [الحديث دلالة]<sup>(٣)</sup> على صحة الرهن مع الشرط الفاسد ، لأن  
المنفي غلقه دون أصله .  
ومثال الثاني وهو ما ينافي العقد : شرط توقيته ، أو كونه يوما لازما ،  
ويوما جائزا ، أو لايياع الرهن إلا بضمن يرضاه الراهن (أو أن لا يقبضه) الرهن  
(أو لا يبيعه عند حلول أو) كونه (من ضمان مرتهن) فلا يصح لمنافاته العقد .  
(ولا يفسد العقد) ، أي عقد الرهن باشتراط الشروط الفاسدة فيه  
لحديث "لا يغلق الرهن"<sup>(٤)</sup> .  
وفيه رواية : لا يصح مطلقا<sup>(٥)</sup> .  
وقال القاضي : "كل شرط فاسد فيه نقصان في حق المرتهن ، فإنه  
يفسد الرهن وجهها واحدا"<sup>(٦)</sup> .  
وإن كان فيه زيادة في حق المرتهن فهل يبطل الرهن؟ على وجهين<sup>(٧)</sup> .

- 
- (١) سبق تخريجه (ص ١٢٠) .  
(٢) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابن منصور (ص ٣٠٨) ، المغني (٥٠٧/٦) ، الشرح  
الكبير (٣٦٩/١٢) .  
(٣) في (أ) : "بحديث دلالي" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٤) سبق تخريجه (ص ١٢٠) .  
(٥) انظر : المقنع (١٠٨/٢) ، الفروع (٢١٨/٤) ، المبدع (٢٣٥/٤) ، الإنصاف  
(١٦٧/٥) .  
(٦)، (٧) انظر : المغني (٥٠٦-٥٠٧) ، الشرح الكبير (٤٦٨/١٢) .

## (فصل)

[اختلاف الراهن  
[والمرتهن]

(وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في أنه) ، أي الرهن (عصير ، أو خمر) .

بأن قال الراهن : أقبضتك عصيرا . وقال المرتهن : بل خمر .  
(في عقد شرط فيه) الرهن فقول راهن نصا<sup>(١)</sup> .  
لأنهما اختلفا فيما يفسد به العقد ، فقبل قول من ينفيه .  
ولأن المرتهن معترف بعقد وقبض وهو يدعي فساد الأصل السلامة .  
وعنه : قول المرتهن<sup>(٢)</sup> .  
وجعلها القاضي : كحلف في حدوث عيب<sup>(٣)</sup> .  
(أو) اختلفا في (رد رهن) بأن قال المرتهن : رددت إليك الرهن .  
وقال الراهن : لم ترده إلي<sup>(٤)</sup> . فقول راهن .  
لأن الأصل معه ، والمرتهن قبض الرهن لمنفعته فلم يقبل قوله في الرد  
كالمستأجر ، وفيه وجه<sup>(٥)</sup> .  
(أو) اختلفا<sup>(٦)</sup> (في عينه) أي الرهن بأن قال رهنتك هذا العبد قال : بل  
هذه الجارية . فقول راهن يمينه أنه مارهنه الجارية ، وخرج العبد أيضا من  
الرهن لاعتراف المرتهن بأنه لم [يرهنه]<sup>(٧)</sup> .

(١)، (٢) انظر : المغني (٥٠٢/٦) ، الشرح الكبير (٤٧٤/١٢-٤٧٥-٤٨١) ، الفروع (٢٢٨/٤) ، المبدع (٢٣٧/٤) .

(٣) انظر : المغني ، والشرح الكبير ، الصفحات السابقة .

(٤) قوله : "إلي" ساقطة من (ب) .

(٥) انظر : المغني (٥٢٦/٦) ، الشرح الكبير (٤٨٠/١٢) ، المبدع (٢٣٦/٤) ، الإنصاف (١٦٩/٥) .

(٦) في (ب) زيادة "في قدر" .

(٧) في (أ) : "يراهنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(أو) اختلفا في (قدره) أي الرهن . بأن قال : رهنتك هذا العبد . قال بل هو وهذه الجارية . فقول راهن يمينه ، لأنه منكر .  
 قال في (المغني) : "ولانعلم [في] <sup>(١)</sup> هذا خلافا" <sup>(٢)</sup> .  
 (أو) اختلفا في قدر (دين به) أي بالرهن ، كأن يقول الراهن : رهنتك عبدي هذا بألف . فيقول المرتهن : بل بألفين .  
 (أو) اختلفا في (قبضه وليس) الرهن (بيد مرتتهن) حالة الاختلاف (فقول راهن) يمينه .

لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر ، حتى ولو كان له عنده ألفان .  
 لأنه ينكر <sup>(٣)</sup> تعلق حق المرتهن في أحد الألفين بعبد <sup>(٤)</sup> والقول قول المنكر ، فلو كان أحد الألفين مؤجلا ، والآخر حالا . وقال الراهن : هو رهن بالمؤجل . وقال المرتهن : بل بالحال . فالقول قول الراهن أيضا .  
 لأنه منكر ، ولأن القول قوله في أصل الرهن فكذا في صفته .

(و) إن قال من بيده رهن لصاحبه : (أرسلت زيدا ليرهنه بعشرين وقبضها) زيد (وصدقه) ، أي صدق زيد المرتهن ، وادعى أنه سلم/ العشرين [٤٠/و] إلى من أرسله (قبل قول الراهن) الذي أرسل زيدا يمينه أن الرهن (بعشرة) فإن حلف برئ من العشرة ، وعلى الرسول غرامتها للمرتهن .  
 لأنه يزعم <sup>(٥)</sup> أنها حق له ، وإنما الراهن ظلمه ، وإن صدق زيد مرسله فعلى زيد اليمين أنه مارهنه إلا بعشرة ، ولاقبض إلا عشرة ، ولايمين على مرسله .

لأن الدعوى على غيره فإذا حلف زيد برئنا جميعا ، وإن نكل فعليه العشرة المختلف فيها ولايرجع بها على أحد .

(١) في (أ) : "من" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) المغني (٥٢٦/٦) .

(٣) في (ب) ، (ج) : "منكر" .

(٤) قوله : "بعبد" ساقطة من (ب) .

(٥) قوله : "يزعم" ساقطة من (ب) .

لأنه مصدق<sup>(١)</sup> لمرسله في أنه مأخذها ولا أمره بأخذها ، وإنما المرتهن ظلمه ، وإن عدم الرسول فعلى الراهن اليمين أنه مأذن<sup>(٢)</sup> في رهنه إلا بعشرة ولا قبض أكثر منها ويبقى الرهن بها .

(وإن أقر) الراهن (بعد لزومه) ، أي لزوم عقد الرهن (بـوطة) قبل رهنه للأمة المرهونة يترتب عليه أنها صارت أم ولد .

(أو) أقر (أن الرهن جنى) قبل رهنه (أو) أنه (باعه) قبل رهنه (أو) أنه (غصبه) قبل رهنه (قبل على نفسه) لأنه مقرر على نفسه ، فقبل كما لو أقر بدين .

(لاعلى مرتهن أنكره) أي أنكر ما أقر به الراهن .

لأن الراهن متهم في حق المرتهن ، وإقرار الإنسان على غيره غير مقبول فعلى هذا لو أنكره ولي الجناية أيضا فيما إذا أقر أن الرهن جنى ، لم يلتفت إلى قول الراهن ، وإن صدقه لزمه أرشها إن كان موسرا .

لأنه حال بين الجاني عليه وبين رقبة الجاني برهنه ، أشبه ماله قتلته . وإن كان معسرا تعلق حق الجاني عليه برقبته إذا انفك الرهن ، ويستحق المشتري ، والمغصوب منه الرهن إذا انفك لأن اعترافه مقتض لذلك حالا ، ومالا خولف في الحال<sup>(٣)</sup> لأجل حق المرتهن فمتى زال عمل المقتضي عمله ، وعلى مرتهن اليمين أنه لا يعلم ذلك ، فإن نكل حكم عليه ببطلان الرهن لوجود المقتضى السالم عن المعارض .

(ولمرتهن ركوب) حيوان (مرهون) كالفرس ، والناقة (و) له (حلبه واسترضاع أمه) أيضا (بقدر نفقته متحريرا للعدل) . نص على ذلك<sup>(٤)</sup> .

(١) في (ب) زيادة "في" .

(٢) في (ج) زيادة "له" .

(٣) في (ب) : "بالحال" .

(٤) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابن هاني (٣٤/٢) ، المغني (٥١١/٦) ، الشرح الكبير (٤٩٠/١٢) ، الفروع (٢٢٥/٤) ، المبدع (٢٣٨/٤) ، الإنصاف (١٧٢/٥) .

لما روى البخاري<sup>(١)</sup> وغيره عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ :  
 "الرهن يركب بنفقته ، إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته ، إذا كان  
 مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" .  
 ولا يعارض هذا قوله عليه الصلاة والسلام : "لا يغلق الرهن من راهنه ،  
 له غنمه وعليه غرمه"<sup>(٢)</sup> .  
 لأننا نقول : بأن النماء للراهن ، لكن<sup>(٣)</sup> للمرتهن ولاية صرفه إلى نفقة  
 الرهن لثبوت يده عليه .  
 ولأن نفقة الحيوان واجبة ، والمرتهن فيه حق ، وقد أمكنه استيفاء  
 حقه من ثماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه ، واستيفاء ذلك من  
 منفعه فجاز ذلك .  
 كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها ، عند امتناعه بغير إذنه  
 والنيابة عنه في الإنفاق عليها ، وهذا فيمن أنفق محتسبا للرجوع<sup>(٤)</sup> .  
 فأما إن<sup>(٥)</sup> أنفق متبرعا لم ينتفع به رواية واحدة<sup>(٦)</sup> .  
 (ولا ينهكه) ، أي المركوب ، والمحلوب بالركوب والحلب . نص  
 عليه<sup>(٧)</sup> .  
 لما فيه من الضرر به بلا إذن راهن ، متعلق بركوب وحلب أي  
 للمرتهن فعل ذلك .

(١) في الجامع الصحيح (١١٦/٣) ، كتاب الرهن ، باب الرهن مركوب ومحلوب .

(٢) سبق تخريجه (ص ١٢٠) .

(٣) قوله : "لكن" ساقطة من (ج) .

(٤) في (ب) ، (ج) : "بالرجوع" .

(٥) في (ب) : "من" .

(٦) انظر : المغني (٥١٢/٦) ، الشرح الكبير (٤٩٢/١٢) ، المبدع (٢٣٩/٤) .

(٧) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابن هاني (٣٤/٢) ، الفروع (٢٢٥/٤) .

(بلا إذن رهن ولو) كان (حاضرا ولم يمتنع) رهن من النفقة على الرهن ، لأنه مأذون فيه شرعا<sup>(١)</sup> . وفيه وجه : لا يجوز للمرتهن ذلك ، إلا مع غيبة الراهن<sup>(٢)</sup> أو امتناعه<sup>(٣)</sup> .

وهل تدخل الأمة المرضعة في المحلوب فله استرضاعها بقدر نفقتها أم لا؟ على روايتين مطلقتين<sup>(٤)</sup> في (الرعاية الصغرى)<sup>(٥)</sup> :

إحدهما : تدخل . جزم به الزركشي<sup>(٦)</sup> (٧) . وصححه في (الرعاية الكبرى)<sup>(٨)</sup> ، وأشار إليه أبو بكر في (التنبية)<sup>(٩)</sup> .

والثانية : لا .

وظاهر ماتقدم أن الرهن إذا كان حيوانا غير مركوب ، أو محلوب كالثور والعبد ، لا يجوز للمرتهن أن ينتفع به بقدر نفقته ، وهو كذلك .

نص عليه الإمام<sup>(١٠)</sup> في رواية الأثرم قال : "سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يرهن العبد فيستخدمه؟ قال : الرهن لا ينتفع منه بشئ ، إلا حديث أبي

(١) لعل المؤلف رحمه الله تعالى يشير إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق .

(٢) في (ب) زيادة "حيثئذ" .

(٣) انظر : المغني (٥١١/٦) ، الشرح الكبير (٤٩٠/١٢) ، المبدع (٢٣٩/٤) ، الإنصاف (١٧٣/٥) .

(٤) انظر : شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥٢/٤) ، المبدع (٢٣٩/٤) ، الإنصاف (١٧٣/٥) .

(٥) انظر : الإنصاف (١٧٣/٥) .

(٦) في شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥٢/٤) .

(٧) الزركشي : هو محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي أبو عبد الله المصري الشيخ الإمام العلامة ومن أعيان الفقهاء الحنابلة ، له تصانيف مفيدة أشهرها شرح الخرقي ، لم يسبق إلى مثله . مات رابع عشر من جمادى الأولى سنة ٧٧٢ هـ رحمه الله .

انظر ترجمته : النجوم الزاهرة (١١٧/١١) ، شذرات الذهب (٢٢٤/٦) ، السحب الوابلة (٩٦٦/٣) ، الدر المنضد (٥٤٨/٢) .

(٨)، (٩) انظر : الإنصاف (١٧٣/٥) .

(١٠) انظر : المغني (٥١٢/٦) ، الشرح الكبير (٤٩٣/١٢) ، المبدع (٢٤٠/٤) ، الإنصاف (١٧٣/٥-١٧٤) .

هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف . قلت له : فإن كان اللبن والركوب أكثر؟ قال : لا إلا بقدره"<sup>(١)</sup> .

وفيه رواية نقلها حنبل : أن له استخدام العبد"<sup>(٢)</sup> .

قال أبو بكر : "خالف حنبل الجماعة ، والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشئ ، إلا ما خصه الشرع به ، فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع من الرهن بشئ ، تركناه في المركوب والمحلوب للأثر"<sup>(٣)</sup> .

(ويبيع) المرتهن (فضل لبن يأذن) من الراهن لأنه ملكه (وإلا) أي وإن

[٤٠/ظ]

لم يأذن ، أو كان غائبا (فحاكم) لقيامه مقامه . /

(ويرجع) مرتهن (بفضل نفقة) عن ركوب"<sup>(٤)</sup> وحلب (على راهن) إن

نوى الرجوع .

(و) لمرتهن (أن ينتفع) به ، أي بالرهون (يأذن راهن مجانا) ، أي من

غير مقابل (ولو) أن ذلك (محاباة) لوجود طيب النفس .

(مالم يكن الدين قرضا) ، وتقدم حكم ذلك في باب القرض"<sup>(٥)</sup> .

(ويصير) الرهن بعد أن [كان]<sup>(٦)</sup> أمانة (مضمونا بالانتفاع) ، أي

انتفاع المرتهن"<sup>(٧)</sup> به .

لأنه صار عارية ، وهي مضمونة ، فإن شرط أن يكون [الرهن]<sup>(٨)</sup>

مبيعا من المرتهن بالدين بعد شهر مثلا ، فالرهن بعد الشهر مضمون على

المرتهن .

(١)، (٣) نقله عنهما في : المغني (٥١٢/٦) ، الشرح الكبير (٤٩٣/١٢) .

(٢) انظر : المغني (٥١٢/٦) ، الشرح الكبير (٤٩٣/١٢) ، المبدع (٢٤٠/٤) ، الإنصاف

(٥١٧٣-١٧٤) .

(٤) في (ج) : "مركوب" .

(٥) تقدم في (ص ٣٥٣) .

(٦) في (أ) : "كانت" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) في (ب) : "الرهن" .

(٨) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .



لأنه مبيع بيعا فاسدا ، وللفساد حكم الصحة [في ضمان العقود]<sup>(١)(٢)</sup> .  
 (وإن أنفق) مرتهن (عليه) ، أي<sup>(٣)</sup> الرهن (ليرجع) على راهن (بلا  
 إذن راهن) متعلق بأنفق . أي إذا كان إنفاقه بلا إذن راهن (وأمكن) استئذانه  
 (فمتبرع) في الحكم لأنه تصدق به فلم يرجع بعوضه ، كالصدقة على  
 مسكين.

أو لأنه مفطر حيث لم يستأذن المالك إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة  
 فافتقر إلى الإذن والرضا كسائر المعاوضات .  
 وفيه رواية يرجع كإذنه أو إذن حاكم<sup>(٤)</sup> .  
 وعلم مما تقدم : أنه إذا أنفق [لا يرجع]<sup>(٥)</sup> أنه متبرع بلا خلاف<sup>(٦)</sup> .  
 (وإن) أراد استئذانه (تعذر) لتواريه ، أو غيبته ، ونحوهما (رجع) ،  
 أي ملك الرجوع على الراهن (بالأقل مما أنفق) على المرهون (أو نفقة)<sup>(٧)</sup>  
 مثله ، ولو لم يستأذن حاكما مع القدرة عليه .  
 (أو) لم (يشهد) لأن إنفاقه عند العجز عن استئذانه وهو محتاج إليه  
 لحراسة حقه أشبه ماله عجز عن استئذان الحاكم .  
 وعنه : لا يرجع إلا إن عجز عن استئذان الحاكم<sup>(٨)</sup> .  
 وعنه : لا يرجع إلا إن أشهد<sup>(٩)</sup> .

- 
- (١) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٢) انظر : مجموع الفتاوى ، لابن تيمية (٩١/٣٠) ، القواعد الفقهية لابن رجب  
 (ص ٦٧) .  
 (٣) في (ب) زيادة "على" .  
 (٤) ، (٦) ، (٨) ، (٩) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٣٦٨-٣٦٩-  
 ٣٧٠) ، المغني (٥١٣/٦) ، المقنع (١١٠-١١١/٢) ، الشرح الكبير (١٢/٤٩٧-  
 ٤٩٨) ، الفروع (٢٢٣/٤) ، المبدع (٢٤٠-٢٤١/٤) ، الإنصاف (٥/١٧٤-١٧٥-  
 ١٧٦) .  
 (٥) في (أ) : "لا يرجع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٧) في (أ) : "أو أنفقه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(و) حيوان (معار ، ومؤجر ، ومودع) فيما إذا أنفق عليه مستأجر ، ومودع ، ومستعير (كرهن) في التفصيل المتقدم على الطريقة المتقدمة .  
(وإن عمر) المرتهن (الرهن) كما لو كان دارا فانهدمت (رجع) المرتهن (بآلته) فقط لأنها ملكه (لا بما يحفظ به مالية الدار) كأجرة المعمرين (إلا بإذن) من مالكها .  
لأن عمارتها ليست بلازمة على مالكها ، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه بخلاف نفقة الحيوان لعدم بقاء حيوانيته المحترمة بدونها ، وأطلق في (النواذر) يرجع<sup>(١)</sup> .

---

(١) انظر : الفروع (٢٢٥/٤) ، الإنصاف (١٧٧/٥) .

## (فصل)

[في جناية الرهن]

(وإن جنى) رقيق (رهن تعلق الأرض) ، أي أرش جنايته (برقبته) وقدمت على حق المرتهن .

لأنها مقدمة على حق المالك ، والمالك أقوى من الرهن ، فأولى أن يقدم على الرهن .

فإن قيل : حق المرتهن يقدم على حق المالك أيضا .

فالجواب : أن حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده بخلاف حق الجناية فإنه ثبت بغير اختياره مقدما على حقه فيقدم على ما ثبت بعقده .

[ولأن]<sup>(١)</sup> حق الجناية يختص بالعين ويسقط بفواتها ، وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها ، فكان<sup>(٢)</sup> متعلقه بها أخف وأدنى .

(فإن استغرقه) ، أي استغرق أرش الجناية الرقيق الجاني<sup>(٣)</sup> (خير سيده) أي سيد الجاني (بين فدائه) ، أي الجاني .

(بالأقل منه) ، أي الأرض (ومن قيمته) .

لأنه إن كان الأرض أقل فالجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته ، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها .

لأن ما يدفعه عوض عن الجاني فلا يلزمه أكثر من قيمته كما لو أتلفه .

وعنه : إن اختار فداه لزمه جميع الأرض بالغاً ما بلغ (والرهن بحاله)<sup>(٤)</sup> .

لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه ، وإنما قدم حق الجاني عليه لقوته ، فإذا زال ، ظهر حكم الرهن كحق من لا رهن له مع حق المرتهن في تركه مفلس إذا أسقط المرتهن حقه ظهر حكم الآخر .

(١) في (أ) ، (ج) : "لأن" ، والمثبت من (ب) ، (د) .

(٢) في (ب) : "وإن كان تعلقه" .

(٣) قوله : "الجاني" ساقطة من (ب) .

(٤) انظر : المغني (٤٩١/٦) ، المقنع (١١١/٢) ، الشرح الكبير (٥٠٣/١٢) ، الفروع

(٢٣٢/٤) المبدع (٢٤٢/٤) ، الإنصاف (١٧٨/٥) .

(أو بيعه) ، أي بيع الرهن (في الجناية أو تسليمه) ، أي الجاني (لوليها) ، أي ولي الجناية (فيملكه) أي فيملك ولي الجناية الجاني .  
(ويبطل) الرهن (فيهما) ، أي فيما إذا باعه في الجناية ، وفيما إذا سلمه إلى وليها .

لأن الجناية تعلقت بالجاني ، وبالباع في الجناية ، أو تسليمه يستقر كونه عوضا عنها ، فبطل<sup>(١)</sup> كونه محلا للرهن أشبه ماله تلف ، أو ظهر مستحقا لغيره .

(وإلا) أي وإن لم يستغرق الأرض قيمة الجاني (بيع منه بقدره) .  
لأن بيعه إنما جاز ضرورة فيتقيد بمحلها وقدرها (وباقية رهن) بحاله لزوال المعارض .

(فإن تعذر) بيع بعضه (ف) يباع (كله) للضرورة المقتضية لبيعه ويكون باقي ثمنه رهنا . صرح به في (الكافي)<sup>(٢)</sup> و(المغني)<sup>(٣)</sup> .

(وإن فداه) ، أي فدى الجاني / (مرتته لم يرجع) على رهن (إلا إن [و/٤١] نوى) المرتته الرجوع (وأذن رهن) في الفداء .

لأنه إن لم ينو الرجوع كان متبرعا ، وإن نواه ولم يأذن الراهن كان فيه تأمر على المالك ، لأنه لا يتعين عليه الفداء .

(ولم يصح [شرط])<sup>(٤)</sup> المرتته (كونه) ، أي الجاني (رهنا بفدائه مع دينه الأول) .

لأن الجاني رهن بدين ، فلا يجوز رهنه ثانيا بدين سواء ، كما لو رهنه بدين سوى هذا ، وفيه وجه<sup>(٥)</sup> .

(١) في (ب) : "فيبطل" .

(٢) الكافي (١٥٣/٢) .

(٣) المغني (٤٩٢/٦) .

(٤) في (أ) : "بشرط" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) انظر : المغني (٤٩١/٦-٤٩٢) ، الكافي (١٥٠/٢) ، الشرح الكبير (٥٠٧/١٢) ،

الفروع (٢٣٢-٢٣٣) ، المبدع (٢٤٣/٤) ، الإنصاف (١٨١/٥) .

وإن كان المجني عليه رقيقا للراهن وهو رهن أيضا ، فإما أن يكون عند مرتتهن الجاني أو غيره ، فإن كان عند مرتتهن الجاني والجناية موجبة للقصاص واقتص مالهما في النفس بطل الرهن في المجني عليه ، وعليه قيمة المقتص منه وإن عفى على مال ، أو كانت الجناية موجبة له وكانا رهنا [بحق واحد]<sup>(١)</sup> فجنايته هدر .

لأن الحق متعلق بكل منهما ، فإذا قتل أحدهما بقي الحق متعلقا بالآخر وإن كان كل واحد منهما مرهونا بحق مفرد [ففيه]<sup>(٢)</sup> أربع مسائل :

**الأولى :** أن يكون الحقان سواء ، وقيمتها سواء ، فتكون الجناية هدرًا سواء كان الحقان من جنسين ، مثل أن يكون أحدهما بمائة دينار والآخر بألف درهم قيمتها مائة [دينار]<sup>(٣)</sup> ، أو من جنس ، لأنه لافائدة في اعتبار الجناية .

**الثانية :** أن يختلف الحقان وتتفق القيمتان ، [مثل]<sup>(٤)</sup> أن يكون دين أحدهما مائة والآخر مائتين ، وقيمة كل واحد مائة ، فإن كان دين القاتل أكثر ، لم ينقل إلى دين المقتول ، لعدم الغرض فيه ، وإن كان دين المقتول أكثر ، نقل إلى القاتل ، لأن للمرتتهن غرضًا في ذلك .

وهل يباع القاتل ، وتجعل قيمته رهنا مكان المقتول ، أو ينقل بحاله؟ على وجهين :

أحدهما : لا يباع ، لأنه لافائدة فيه<sup>(٥)</sup> .

(١) في (أ) : "واحد بحق" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (أ) ، (ب) : "فيه" ، والمثبت من (ج) ، (د) .

(٣) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) : "قبل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) قوله : "فيه" ساقطة من (ب) .

والثاني : يباع ، لأنه ربما زاد [فيه مزايد] <sup>(١)</sup> ، فبلغه أكثر من ثمنه ، فإن عرض للبيع فلم يزد فيه [لم] <sup>(٢)</sup> يبيع ، لعدم ذلك .

الثالثة : أن يتفق الدينان وتختلف القيمتان ، بأن يكون دين كل مائة ، وقيمة أحدهما مائة ، والآخر مائتان ، فإن كانت قيمة المقتول أكثر ، فتبقى على حاله لأنه لاغرض في النقل ، وإن كانت قيمة القاتل أكثر ، يبع منه بقدر جنايته ، يكون رهنا بدين للمجني عليه ، والباقي رهن بدينه .

وإن اتفقا على تبقيته ونقل الدين إليه صار مرهونا بهما ، فإن حل أحد الدينين ، يبع بكل حال .

لأنه إن كان دينه المعجل يبع ليستوفي من ثمنه ، وما بقي منه رهن بالدين الآخر ، وإن كان المعجل الآخر يبع ليستوفي منه بقدره ، والباقي رهن بدينه .

الرابعة : أن يختلف الدينان والقيمتان ، مثل أن يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين ، وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتان ، فإن كان دين المقتول أكثر نقل إليه وإلا فلا .

وأما إن كان المجني عليه رهنا عند غير مرتهن القاتل ، فللسيد القصاص .

لأنه مقدم على حق المرتهن ، بدليل أن الجناية الموجبة للمال مقدمة عليه ، فالقصاص أولى ، فإن اقتصر بطل الرهن في المجني عليه .

لأن الجناية عليه لم توجب مالا يجعل رهنا مكانه ، وعليه قيمة المقتصر منه ، تكون رهنا لأنه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره ، وللسيد العفو على مال فتصير الجناية كالجناية الموجبة للمال ، فيثبت المال في رقبة العبد .

لأن السيد لو جنى على العبد ، لوجب أرش جنايته لحق المرتهن ، فبأن تثبت على عبده أولى .

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته ، بيع منه بقدر أرش الجناية يكون رهنا عند مرتهن المجني عليه ، وباقيه باق عند مرتتهنه ، وإن لم يمكن بيع بعضه بيع جميعه ، وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك ، يكون رهنا .  
وإن كانت الجناية تستغرق قيمته نقل الجاني ، فجعل رهنا عند الآخر .  
قال في (المغني) : "ويحتمل أن يباع ، لاحتمال أن يرغب فيه راغب بأكثر من قيمته ، فيفضل من قيمته شئ يكون رهنا عند مرتتهنه"<sup>(١)</sup> .

(وإن جنى عليه) ، أي على الرقيق المرهون (فالخصم) في ذلك (سيده) .

لأن المرتهن إنما له فيه حق الوثيقة فصار كالعبد المستأجر والمعار .  
(فإن آخر الطلب لغية أو غيرها) تعمدًا ، أو كان له عذر يمنعه منه (ف) الخصم (المرتهن) .

لأن حقه متعلق بموجب الجناية فملك الطلب ، كما لو كان الجاني سيده .

(ولسيد أن يقتص) من الجاني إن أوجبه الجناية لأنه حق له (إن أذن مرتهن) لما له فيه من حق التوثق (أو أعطاه) /، أي [أعطى]<sup>(٢)</sup> الراهن المرتهن [٤١/ظ] (ما) أي شيئًا (يكون رهنا) .

لأن المرتهن إن لم يأذن في القصاص كان فيه [تفويت]<sup>(٣)</sup> لحقه من التوثق بقيمته من غير إذنه .

(فإن اقتص) السيد (بدونهما) ، أي الإذن ، وإعطاء ما يكون رهنا (في نفس أو دونها) .

لأن في كل منهما تفويتا على المرتهن [من]<sup>(٤)</sup> حق الوثيقة .

(١) المغني (٤٩٥/٦) .

(٢) في (أ) : "أعطا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (أ) : "توفيه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(أو عفا) السيد (على مال فعلية) ، أي على السيد في الصور الثلاث  
(قيمة أقلهما) ، أي الجاني والمجني عليه .  
(تجعل) رهنا (مكانه) أي المجني عليه نص على ذلك في رواية ابن  
منصور<sup>(١)</sup> .

لأن الرهن في صورتين الأوليين أتلّف مالا استحق بسبب إتلاف  
الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للمال ، وإنما وجب أقل  
القيمتين .

لأن حق المرتهن متعلق بالمالية والواجب في<sup>(٢)</sup> المال هو أقل القيمتين ،  
فلو كان الرهن يساوي عشرة والجاني خمسة أو بالعكس لم يكن عليه إلا  
الخمس .

[لأنه]<sup>(٣)</sup> في الأولى لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر ، وفي الثانية  
لم يكن حق المرتهن متعلقا إلا بذلك القدر .

وقيل : لا يجب عليه شيء لأنه لم يجب بالجناية مال<sup>(٤)</sup> .

وليس على الرهن أن يسعى للمرتهن في اكتساب مال .

(والمنصوص أن عليه قيمة الرهن ، أو أرشه) الواجب بالجناية يكون  
رهنا لأنهما بدل مافات على المرتهن<sup>(٥)</sup> .

والمفتى به الأول جزم به في (المقنع)<sup>(٦)</sup> أصل<sup>(٧)</sup> هذا .

(١) انظر : المغني (٤٩٦/٦-٤٩٧) ، الشرح الكبير (٥١٥/١٢) ، الإنصاف (١٨٢/٥) -  
(١٨٣) .

(٢) في (ب) ، (ج) : "من" .

(٣) في (أ) : "لأن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) انظر : المغني (٤٩٧/٦) ، الشرح الكبير (٥١٥/١٢) ، الإنصاف (١٨٣/٥) .

(٥) انظر : التنقيح المشيع (ص ١٤٤) ، غاية المنتهى (٩٨/٢) .

(٦) المقنع (١١٢/٢) .

(٧) يعني أصل المتن المشروح .



وقال الزركشي : "هذا المشهور عند الأصحاب والمنصوص عن أحمد" (١) .

[إذا جنى الرهن  
على سيده]

وقال في (القواعد الفقهية) : "اختاره القاضي والأكثر (٢)" .  
(وكذا) ، أي وكما لو جنى على الرهن فاقتص السيد بغير إذن المرتهن  
في الحكم (لو جنى) الرهن (على سيده فاقتص) منه (هو أو) اقتص (وارثه)  
منه .

(وإن عفا) السيد (عن المال صح) العفو في حقه لأنه يملكه (لا) (٣)  
في حق مرتتهن) فيؤخذ من الجاني .  
وقيل : من الراهن قيمة الرهن إذا قتل أو أُرشه إن نقص تكون رهنا (٤) .  
(فإذا انفك) الرهن (بأداء ، أو إبراء ، رد مأخذ من جان) إليه كما  
لو أقر مالك الرهن أنه مغضوب .

(وإن استوفى) الدين (من الأرض رجع جان على راهن) لأن ماله  
ذهب في قضاء دينه ، فلزمته غرامته ، كما لو غصبه فرهته فبيع في الدين .  
وفيه وجه لا يرجع (٥) .

(وإن وطء مرتتهن) أمة (مرهونة ولا شبهة حد) لتحريمه إجماعاً (٦) .  
لقوله تعالى : ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (٧) .  
وليست هذه زوجة ولا ملك يمين ، ولأن الرهن استيثاق بالدين ،  
ولامدخل لذلك في إباحة الوطء ، ولأن وطء المستأجرة يوجب الحد مع ملكه  
لنفعها ، فالرهن أولى .

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/٤٥) .

(٢) القواعد الفقهية (ص ٩٠) ، نقله المؤلف بتصرف .

(٣) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) ، (٥) انظر : المغني (٦/٤٩٨) ، الشرح الكبير (١٢/٥٢٠-٥٢١) ، شرح الزركشي على

مختصر الخرقي (٤/٤٦) ، المبدع (٤/٢٤٥) ، الإنصاف (٥/١٨٦) .

(٦) انظر : المغني (٦/٤٨٨) ، الشرح الكبير (١٢/٥٢٤) .

(٧) سورة المؤمنون : آية ٦ .

(ورق ولده) إن ولدت منه .  
 لأنه [من] <sup>(١)</sup> زنا ، ولا فرق في ذلك [بين] <sup>(٢)</sup> أن يكون الوطاء بإذن  
 الراهن ، أو بغير إذنه حيث لا شبهة .  
 (ولزمه) ، أي لزم المرتهن (المهر) حيث لم يأذن المالك في الوطاء سواء  
 أكرهها أو طاوعته .  
 لأنه يجب للسيد ، فلا يسقط بمطاوعة الأمة وإذنها ، كما لو أذنت في  
 قطع يدها .  
 ولأنه استوفى هذه المنفعة المملوكة للسيد بغير إذنه ، فكان عليه  
 عوضها كما لو أكرهها ، وكأرش بكارتها لو كانت بكرا .  
 وسواء وطئها معتقدا للحل ، أو غير معتقد له ، أو ادعى شبهة أو لم  
 يدعها .  
 لأن المهر حق آدمي فلا يسقط بالشبهات .  
 (وإن أذن راهن) في الوطاء (فلا مهر) لأن المالك أذن في استيفاء  
 المنفعة فلم يجب عوضها كالحرة المطاوعة .  
 (وكذا لاحد) ، أي وكما أنه لا يجب المهر مع إذن الراهن في الوطاء  
 لا يجب الحد (إن ادعى) المرتهن (جهل تحريمه) ، أي الوطاء .  
 (ومثله) أي المرتهن (يجهله) ، أي التحريم لكونه ممن نشأ ببادية ، أو  
 حديث عهد بالإسلام .  
 (وولده) من هذا الوطاء (حر) لأنه وطئها معتقدا بإباحة وطئها ، فهو  
 كما لو وطئها يظنها أمتة .  
 (ولا فداء) عليه سواء أكان مع الشبهة إذن من الراهن في الوطاء أو لا .  
 أما مع الإذن فلأن الولد حدث عن وطء مأذون فيه فلم يلزمه قيمة  
 الولد كالمهر .

(١) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (أ) : "من" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

ولأن الإذن في الوطاء إذن فيما يترتب عليه .  
وأما مع عدم الإذن ، فلأنه إنما وطاء على أن لا يغرم لولده فداء ، لأن  
الشبهة نشأت عن كونه تسلمها لحق له فيها لكنما اشتبه عليه حق التوثق بحق  
الملك ، وفيه وجه قوي<sup>(١)</sup> .

---

(١) انظر : المغني (٤٨٨/٦-٤٨٩) ، المحرر (٣٣٧/١) ، الشرح الكبير (٥٢٦/١٢-٥٢٧)  
الفروع (٢٣٤/٤) ، المبدع (٢٤٦/٤) ، الإنصاف (١٨٧/٥) .

## هذا باب يذكر فيه مسائل من أحكام الضمان

وقد / أجمع المسلمون على جوازه في الجملة<sup>(١)</sup> .  
وسنده من الكتاب قوله تعالى ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(٢)</sup> .<sup>(٣)</sup>  
قال ابن عباس : "الزعيم الكفيل"<sup>(٤)</sup> .  
ومن السنة قوله ﷺ : "الزعيم غارم" . رواه أبو داود<sup>(٥)</sup> ، والترمذي وقال : "حديث حسن"<sup>(٦)</sup> .

- 
- (١) انظر : الإفصاح عن معاني الصحاح (٣٨٥/١) ، المغني (٧١/٧) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص ١٥٨) .
- (٢) زعيم : يقال زعم به يزعم زعما وزعامة فهو زعيم ، معناه : كفيل ، وجبير ، وهبيل ، وقبيل .
- المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٩) ، وانظر : العين (٣٦٥/١) ، مادة (زعم) ، طلبه الطلبة (ص ٢٨٤) .
- (٣) سورة يوسف : آية ٧٢ .
- (٤) انظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٢٠/١٣) .
- (٥) في السنن (٨٢٤/٣) ، كتاب البيوع والإيجارات ، باب في تضمين العارية .
- (٦) في السنن (٥٦٥/٣) ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في أن العارية مؤداة . وقال : "حسن غريب" وذلك من حديث أمانة رضي الله عنه .
- وأخرج الحديث :  
أبو داود الطيالسي في المسند (ص ١٥٤) حديث (١١٢٨) .  
وعبد الرزاق في المصنف (١٧٣/٨) ، كتاب البيوع ، باب الكفلاء .  
وابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٠/٧) ، كتاب البيوع والأقضية ، باب من قال الكفيل غارم .  
وأحمد في المسند (٢٦٧/٥) ، في مسند أبي أمانة رضي الله عنه .  
وابن ماجه في السنن (٨٠٤/٢) ، كتاب الصدقات ، باب الكفالة .  
والدارقطني في السنن (٤١/٣) ، كتاب البيوع .  
والبيهقي في السنن الكبرى (٨٨/٦) ، كتاب العارية ، باب العارية مؤداة .  
وصحح الحديث القرطبي في الجامع لأحكام القرآن (٣٠٠/١) .  
وصححه السيوطي في الجامع الصغير (١٨٤/٢) .

وماروى البخاري<sup>(١)</sup> عن سلمة بن الأكوع<sup>(٢)</sup> أن النبي ﷺ : "أتى  
 برجل ليصلي عليه فقال : (هل عليه دين؟) قالوا : نعم ديناران ، قال : (هل  
 ترك لهما وفاء؟) قالوا : لا ، فتأخر ف قيل : لم لاتصلي عليه؟ فقال : (ماتنفعه  
 صلاتي و ذمته مرهونة ألا قام أحدكم فضمنه) ، فقام أبو قتادة<sup>(٣)</sup> فقال : هما  
 علي يارسول الله فصلى عليه النبي ﷺ ."  
 ثم (الضمان) شرعا : (التزام من) أي إنسان (يصح تبرعه) بمال  
 لنفسه<sup>(٤)</sup> .

(١) لم أجد اللفظ الذي ذكره المؤلف عند البخاري ، وإنما الذي وجدته هو : عن سلمة بن  
 الأكوع رضي الله عنه قال : "كنا جلوسا عند النبي ﷺ ، إذ أتى بجنائزة ، فقالوا : صل  
 عليها فقال : هل عليه دين؟ قالوا : لا ، قال : فهل ترك شيئا؟ قالوا : لا . فصلى عليه  
 . ثم أتى بجنائزة أخرى فقالوا : يارسول الله صل عليها ، قال : هل عليه دين؟ قيل نعم  
 . قال فهل ترك شيئا؟ قالوا : ثلاثة دنائير ، فصلى عليها . ثم أتى بالثالثة ، فقالوا : صل  
 عليها ، قال : هل ترك شيئا؟ قالوا : لا . قال : فهل عليه دين؟ قالوا : ثلاثة دنائير قال  
 : صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : صل عليه يارسول الله ، وعلي دينه ، فصلى  
 عليه ."

أخرجه البخاري في موضعين في الجامع الصحيح (٥٥/٣) ، كتاب الحوالات ، باب إذا  
 أحال دين الميت على رجل جاز (٥٧/٣) ، كتاب الكفالة ، باب من تكفل عن ميت  
 ديناً فليس له أن يرجع .

(٢) سلمة بن الأكوع : هو ابن عمرو بن الأكوع بن عبد الله أبو عامر وأبو مسلم ويقال  
 أبو إياس الأسلمي المدني الصحابي الجليل من أهل بيعة الرضوان .  
 مات بالمدينة سنة أربع وسبعين رضي الله عنه .

انظر ترجمته : الإصابة (٦٥/٢) ، الا ستيعاب (٨٥/٢) ، أسد الغابة (٤٢٣/٢) .  
 (٣) أبو قتادة : الحارث . ويقال : عمرو أبو النعمان بن ربيعي بن بلدمة الأنصاري الخزرجي  
 السلمى فارس رسول الله ﷺ شهد أحدا ومابعدا .  
 مات رضي الله عنه سنة ثمان وثلاثين وقيل أربع وخمسين والأخير هو الأصح . والله  
 أعلم .

انظر ترجمته : أسد الغابة (٢٥٠/٦) ، الإصابة (١٥٧/٤) .  
 (٤) انظر : المبدع (٢٤٨/٤) ، كشف القناع (٣٦٢/٣-٣٦٣) .

فلا يصح من صغير دون التمييز ، ولا<sup>(١)</sup> مجنون بلا خلاف<sup>(٢)</sup> ، ولا من سفيه ، وفيه وجه<sup>(٣)</sup> كميز .

لأنه إيجاب مال بعقد ، فلم يصح منهم كالشراء .  
فلو قال ضامن بالغ : إنما ضمنت وأنا صغير ، أو قال : كنت مجنوناً ، وعرف له حالة جنون . وقال المضمون له : بل بعد بلوغك ، أو وأنت عاقل . فالقول قول المضمون له يمينه ، لأن معه سلامة العقد ، كما لو اختلفا في شرط فاسد وفيهما وجه<sup>(٤)</sup> .

وإن لم يعلم للضامن حالة جنون فالقول قول المضمون له وجهها واحداً<sup>(٥)</sup> .

(أو) التزام (مفلس) لأنه من أهل التصرف والحجر عليه في ماله لافي ذمته فأشبهه الراهن يصح تصرفه فيما عدا الرهن . وفيه رواية في (التبصرة)<sup>(٦)</sup> . قال في (الفروع) : "فيتوجه عليها عدم تصرفه في ذمته"<sup>(٧)</sup> .

(أو) التزام (قن ، أو مكاتب بإذن سيدهما) لأنه لو أذن لهما في تصرف غير ذلك صح .

وعلم مما تقدم أنه لا يصح ضمانهما بغير إذن سيدهما ، سواء وجد إذن في التجارة أو لا .

لأن الضمان عقد تضمن إيجاب مال فلم يصح بغير إذن فيه كالنكاح<sup>(٨)</sup>

(١) في (ب) زيادة "من" .

(٢)، (٣) انظر : المغني (٧٩/٧) ، الشرح الكبير (٧٥/٥) ، الفروع (٢٣٦/٤) ، المبدع (٢٥٠/٤) ، الإنصاف (١٩٢/٥-١٩٣) .

(٤)، (٥) انظر : المغني (٨٠/٧) ، الشرح الكبير (٧٥/٥) ، المبدع (٢٥١/٤) ، الإنصاف (١٩٣/٥) .

(٦) انظر : الفروع (٢٣٦/٤) ، المبدع (٢٥١/٤) ، الإنصاف (١٩٠/٥-١٩١) .

(٧) الفروع (٢٣٦/٤) .

(٨) قوله : "النكاح" ساقطة من (ب) .

وفيهما وجه لا يصح ضمانهما مطلقاً<sup>(١)</sup> .  
(ويؤخذ) مال الضامن الصحيح الذي ضمنه المكاتب (مما بيد مكاتب).

(و) يؤخذ (ما ضمنه قن) بإذن سيده (من) سيد لتعلقه بذمة (سيده) .  
وقيل : يتعلق ضمان القن برقبته ، والمكاتب بذمته يتبع به بعد العتق<sup>(٢)</sup> .  
(ما) مفعول التزام أي مالا (وجب على آخر) كقيم المتلفات ،  
وأروش الجنائيات ، وثن المبيعات (مع بقائه) أي بقاء ماوجب على  
المضمون<sup>(٣)</sup> .

(أو) مالا (يجب) على آخر ، كجعل قبل العمل لقوله تعالى : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(٤)</sup> .  
ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل ، وإنما الذي لا يلزم هو العمل ،  
والمال يلزم بوجوده ، والضمان للمال دون العمل .

(غير جزية فيهما) أي في ضمان ماوجب وفي ضمان مايجب لفقد  
الصغار الواجب على المضمون بدفع الضامن ، ويكون الالتزام (بلفظ ضمين ،  
وكفيل ، وقبيل<sup>(٥)</sup> ، وحميل<sup>(٦)</sup> ، وصبير<sup>(٧)</sup> ، وزعيم ، وضمت دينك ، أو

(١) انظر : المغني (٨١/٧) ، الشرح الكبير (٧٧/٥) ، المبدع (٢٥١/٤-٢٨٢) ، الإنصاف (١٩١/٥-١٩٤) .

(٢) انظر : المغني (٨١/٧) ، الشرح الكبير (٧٧/٥) ، المبدع (٢٥١/٤-٢٨٢) ، الإنصاف (١٩١/٥-١٩٤) .

(٣) في (ب) : "الضمين" .

(٤) سورة يوسف : آية ٧٢ .

(٥) قبيل : يقال : قبل به قبالة فهو قبيل ، ومعناه : كفيل ، وصبير ، وزعيم .  
المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٩) .

(٦) حميل : يقال : حمل به حمالة فهو حميل . معناه : كفيل ، وصبير ، وزعيم ، وقبيل .  
المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٩) .

(٧) صبير : يقال صبر به يصبر صبرا وصبارة فهو صبير . ومعناه : كفيل ، وزعيم ، وحميل  
وقبيل .

المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٩) .

تحملة ونحوه) كعندي الذي عند غريمك وكعبه ، أو زوجه وعلي الثمن ، أو المهر [لأودي]<sup>(١)</sup> أو أحضر لأنه وعد .

قال في (الفروع) : "ويتوجه بل بالتزامه وهو ظاهر كلام جماعة في مسائل كظاهر كلامهم في النذر"<sup>(٢)</sup> .

ومن قال لآخر : اضمن عن فلان ، أو اكفل بفلان ففعل كان الضمان والكفالة لا زمين للمباشر دون الأمر ، لأنه كفل باختيار نفسه وإنما الأمر أرشد وحث على فعل خير ، فلا يلزمه شيء .

(و) يصح (بإشارة مفهومة من آخرس) لقيامها مقام لفظه ، (ولرب الحق مطالبة أيهما شاء) ، أي أي الغريمين شاء وهما الضامن ، والمضمون . قال الإمام : "يأخذ من شاء بحقه"<sup>(٣)</sup> .

لأن الحق ثابت في ذمتها فملك [مطالبة]<sup>(٤)</sup> من شاء منهما كالضامنين .

وعنه : يبرأ المديون<sup>(٥)</sup>

بمجرد الضمان ، إذا كان ميتا مفلسا .

(و) له مطالبة الأصيل والضامن (معا) لثبوته في ذمتها لمنعه الزكاة عليهما وصحة هبته لهما .

ولأن الكفيل لو قال : التزمت وتكفلت بالمطالبة دون أصل الدين ، لم يصح وفاقا<sup>(٦)</sup> .

(١) في جميع النسخ : "لأودي" وهو خطأ قطعاً ، والصواب ما أثبتته . وانظر : شرح المنتهى (٢٤٦/٢) .

(٢) الفروع (٢٣٧/٤) .

(٣) انظر : الفروع (٢٣٨/٤) ، المبدع (٢٤٩/٤) .

(٤) في (أ) : "مطالبتة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) انظر : المغني (٨٦/٧) ، المقنع (١١٤/٢-١١٧) ، الشرح الكبير (٧١/٥-٨٤) ،

المبدع (٢٥٤/٤) ، الإنصاف (١٩٠/٥-١٩٧-١٩٨) .

(٦) انظر : المبدع (٢٤٩/٤) .



(في الحياة والموت) لقوله عليه الصلاة والسلام : "نفس المؤمن معلقة"<sup>(١)</sup>  
بدينه حتى يقضى عنه"<sup>(٢)</sup> .

ولقوله عليه الصلاة والسلام في خبر أبي قتادة :  
"الآن بردت جلده"<sup>(٣)</sup> حين أخبر أنه قضى دينه .

- 
- (١) قوله : "معلقة" ساقطة من (ب) .
- (٢) أخرجه أبو داود الطيالسي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في المسند (ص ٣١٥) ،  
حديث (٢٣٩٠) .
- والدارمي في المسند (٦٥٨/١) ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في التشديد في الدين .  
وابن ماجه في السنن (٨٠٦/٢) ، كتاب الصدقات ، باب التشديد في الدين .  
والترمذي في السنن (٣٨٩/٣) ، كتاب الجنائز ، باب ماجاء عن النبي ﷺ أنه قال :  
نفس المؤمن ... ، وقال : "حديث حسن" .
- وابن حبان . انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٢٦/٥) ، كتاب الصلاة على  
الجنائز ، باب في ذكر العلة التي من أجلها كان لا يصلي النبي ﷺ على من عليه دين  
إذا مات .
- والحاكم في المستدرک (٢٦/٢) ، كتاب البيوع . وقال : "صحيح على شرط الشيخين  
ولم يخرجاه" .
- ووافقه الذهبي في التلخيص ، مطبوع مع المستدرک (٢٦/٢) .
- والبيهقي في السنن الكبرى (٧٦/٦) ، كتاب الضمان ، باب الضمان عن الميت .  
وصححه السيوطي في الجامع الصغير (٦٧٦/٢) .
- وقال المناوي في فيض القدير (٢٨٩/٦) : "قال الترمذي : حسن ، وقال الحاكم :  
صحيح ، وصححه ابن حبان أيضا" ووافقه على ذلك .
- (٣) أخرجه أبو داود الطيالسي في المسند (ص ٢٣٣) حديث (١٦٧٣) .  
وأحمد في المسند (٣٣٠/٣) في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه .  
والبزار . انظر : كشف الأستار (١١٥/٢) .
- والدارقطني في السنن (٧٩/٣) ، كتاب البيوع .
- والحاكم في المستدرک (٥٨/٢) ، كتاب البيوع ، وقال : "صحيح الإسناد ولم يخرجاه" .  
ووافقه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (٥٨/٢) .
- والبيهقي في السنن الكبرى (٧٥/٦) ، كتاب الضمان ، باب الضمان عن الميت .  
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣٩/٣) : "رواه أحمد والبزار وإسناده حسن" .

فإن قيل : إن الشيء الواحد لا يشغل محلين .  
فالجواب : أن اشتغاله على سبيل التعلق والاستيثاق ، كتعلق دين  
الرهن به وبذمة الراهن .

(فإن أحال) رب الدين على الأصيل (أو أحيل) بدينه ، (أو زال عقد)  
وجب به الدين بتقاييل أو غيره . /

[٤٢/ظ]

(برئ ضامن وكفيل وبطل رهن) ، لأن الحوالة كالتسليم . قال مهنا :  
"سألت أحمد عن رجل له على رجل ألف درهم ، فأقام بها كفيلين ، كل  
واحد منهما كفيل ضامن ، فأيهما شاء أخذه بحقه ، فأحال رب المال<sup>(١)</sup> رجلا  
عليه بحقه؟ قال : يبرأ الكفيلان . قلت : فإن مات الذي أحاله عليه بالحق ولم  
يترك شيئا؟ قال : لا شيء له ، ويذهب الألف"<sup>(٢)</sup> .

([لا إن]<sup>(٣)</sup> ورث) الدين المضمون ، أو الذي به الرهن ، فإن الرهن  
لا يطل ولا يبرأ ضامن ولا كفيل ، لأن كلا من ذلك حق للميت<sup>(٤)</sup> فورث عنه  
كسائر حقوقه .

(لكن) هذا الاستدراك من مسألة الحوالة (لو أحال رب دين على  
اثنين) له عليهما دين .

(وكل) منهما (ضامن الآخر) انسانا (ثالثا ليقبض) المحتال عليهما<sup>(٥)</sup>  
(من أيهما شاء صح) لأنه لأفضل ههنا في نوع ، ولأجل ، ولأعداد ، وإنما  
هو زيادة استيثاق ، فلم يمنع ذلك صحة الحوالة كحوالة المعسر على الملتئ .  
وكذا لو أحاله عليهما ليقبض منهما ، وكل منهما ضامن الآخر ، أو  
لا .

(١) في (ب) : "الدين" .

(٢) انظر : المغني (١٠٨/٧) ، الشرح الكبير (١٠٩/٥) .

(٣) في (أ) : "لأن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (ب) : "على الميت" .

(٥) قوله : "عليهما" ساقط من (ب) .

لأنه لما كان له أن يستوفي الحق من واحد ، كان له أن يستوفيه من اثنين كالوكيلين ، وإن أحاله على أحدهما بعينه<sup>(١)</sup> وكل منهما ضامن الآخر صح .

لأن الدين على كل واحد منهما مستقر . قال ابن نصر الله : " لكن يسأل عن الرجل الآخر الذي لم يحل عليه هل برئت ذمته من المحيل أم لا؟ والظاهر براءة ذمته من المحيل ، لأن الدين واحد ، وقد نقل إلى المحتال ، فلو بقي للمحيل أن يطالب الآخر لزم تعدد الحق وهو محال ، قال : " والأظهر أن يقال : إن الحوالة على الضامن حوالة على المضمون عنه ، لأنه فرعه ، ولئلا يلزم براءة ذمة المضمون عنه بغير أداء منه ، ولا إبرائه ، أو بقاء الدين في ذمته لغير مستحق [فإن]<sup>(٢)</sup> صاحبه قد نقل حقه فلم يبق له فيه حق ، والضامن لا يستحقه ، لأنه إنما يستحقه بالأداء فلم يبق ، إلا أنه صار للمحتال كما كان للمحيل لئلا يلزم بقاء الحق بغير مستحق " .

وقال : " ولم يتعرض الأصحاب لهذه المسألة ولا الشافعية وإنما الموجود في كلام أصحابنا والشافعية صحة الحوالة على الضامن ويحتاج ذلك إلى الكلام في المضمون عنه كيف حكمه إذا صحت الحوالة على صاحبه؟ والأظهر فيه ما قلناه " والله أعلم .

قال : " ثم ذكر لي أن بعض<sup>(٣)</sup> الشافعية تكلم على المسألة المذكورة وذكر أن الدين الذي على المضمون عنه يصير للضامن لكن لا يستحق الضامن المطالبة به حتى يؤدي " . قال : " ووجدت في كلام أصحابنا ما يشبه ذلك فإنهم قالوا : إذا أدى الدين ضامن الضامن برئ الأصيل منه ، أي بالنسبة إلى

(١) في (ب) : " اثنين " .

(٢) في (أ) : " فإنه " ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (١٩٨/٢) ، نهاية المحتاج (٤٢٦/٤) ، تحفة المحتاج مطبوع مع حواشي الشرواني وابن قاسم (٢٣٢/٥) ، حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج مطبوع مع نهاية المحتاج (٤٢٦/٤) ، حواشي الشرواني وابن قاسم (٢٣٢-٢٣١/٥) .

رب الدين ، وليس لضاامن الضامن مطالبة الأصيل [وإنما له أن يطالب الضامن الأول ، فإذا أدى إليه الضامن الأول استحق مطالبة الأصيل]<sup>(١)</sup> .

وهذا يشبه مسألتنا ، من حيث أن الأصيل يبرأ من حق صاحب الدين بالنسبة إلى صاحب الدين ولا يستحق غيره مطالبته به ، إلا بشرط الأداء ، فيشبه أن يكون هنا كذلك ، فيبرأ الأصيل بالنسبة إلى رب الدين لانتقال حقه عنه .

لأن الحوالة استيفاء ، فإن المحيل كأنه قد استوفى من المحال عليه ، وينتقل الدين إلى الضامن ، لأنه في المعنى قد استوفى منه ، ولكنه لا يستحق مطالبة الأصيل إلا بحقيقة الأداء" .

قال : " ويتفرع على ذلك مسألة حسنة وهي : أن الضامن حيثئذ هل يصح إبراؤه للأصيل ، أو إبراء المحتال على الضامن للأصيل؟ فأما المحتال فالظاهر عدم صحة إبرائه للأصيل ، لأنه لا يستحق مطالبته حالا ولا مآلا ، وأما الضامن المحال عليه فيحتمل أن يصح إبراؤه للأصيل لأن دينه لامستحق له غيره ويحتمل أن لا يصح إبراؤه قبل أدائه الدين لأنه لا يستحق المطالبة به والأول أظهر" . انتهى .

وقال أيضا : " ولو أقر رب الدين بالدين ، يعني لغيره فالظاهر بطلان الضمان والرهن [لتبين]<sup>(٢)</sup> أنه ضمن له مالميس له ، ورهنه بغير دين له كما لو ضمن له ماله على زيد ، فتبين أنه ليس له على زيد شيء ، ثم ظهر أن الصواب عدم بطلان الضمان بالإقرار ، كانتقاله بالموت وأولى ، لأن [بالموت]<sup>(٣)</sup> / ينتقل من مستحق إلى مستحق ، ولا ييطل به الضمان ، فلأن لا ييطل بالإقرار أولى ، لأن الدين في الحقيقة لم ينتقل من مستحق إلى غيره بل الإقرار بين المستحق في الأصل ، والضمان لا يشترط فيه معرفة المضمون له في الصحيح فكذلك تعيينه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (أ) : "لتبين" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (أ) : "الموت" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

ثم ظهر أن الأصح أنه إن قال ضمنت ماعليه ، ولم يعين المضمون له فالضمان باق بالإقرار [لأنه] <sup>(١)</sup> لم يعين المضمون له ، وإن قال : ضمته <sup>(٢)</sup> لك ، ثم أقر المضمون له بالدين لم يصح الضمان كما لو قال لإنسان : ضمنت لك ماعلى زيد ولم يكن [له] <sup>(٣)</sup> على زيد شئ فالضمان لا يصح <sup>(٤)</sup> . انتهى .

وإن أحال أحد الاثنين للذين كل منهما ضامن الآخر ، رب الدين به برئت ذمتها له معا كما لو قضاه .

(وإن أبرئ أحدهما) أي أبرأه رب الدين (من الكل) أي من كل ماعليه (بقي ماعلى الآخر أصالة) .

لأن الإبراء إنما صادف ماعلى المبرأ أصالة وكفالة ، فبقي ماعلى الآخر أصالة .

وأما ما كان عليه كفالة فإنه برئ منه بإبراء الأصيل .

(وإن برئ مديون) بإبراء ، أو قضاء ، أو حوالة (برئ ضامنه) .

لأنه تبع له ، والضمان وثيقة ، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن .

(ولاعكس) أي ولا يبرأ المديون ببراءة الضامن ، لأن الأصل لا يبرأ ببراءة

التبع ، ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها فلم تبرأ ذمة الأصيل ،

كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء وهذا إذا انفرد الضامن ، فلو تعدد سواء

ضمن كل واحد منهم جميع الدين ، أو جزءا منه لم يبرأ أحد منهم بإبراء

الآخر ، لكن لو ضمن كل واحد منهم الجميع برئ الكل بأداء أحدهم وبرأوا

و. برئوا بإبراء المضمون عنه ، وإن ضمن أحد الضامين الآخر لم يصح .

(١) في (أ) : "أنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) ، (ج) : "ضمنت" .

(٣) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) نقله عن ابن نصر الله البهوتي مختصرا . شرح المنتهى (٢/٢٤٧) ، ونحوه في غاية المنتهى

(١٠٦/٢) .

لأن الحق ثبت في ذمته بضمانه الأصلي فهو أصل فلا يجوز أن يصير فرعاً ، بخلاف الكفالة لأنها بيدنه ، لا بما في ذمته<sup>(١)</sup> ، فلو سلمه أحدهما برئ وبرئ كفيله به لامن إحضار مكفول به .

ولما كان في بعض أفراد المسألة خلاف الإمام<sup>(٢)</sup> أبي حنيفة نبه عليه بقوله : (ولو لحق ضامن بدار حرب مرتدداً أو) لم يرتد بل كان كافراً (أصلها) فلحق بدار حرب (لم يبرأ ، وإن قال رب دين لضامن) له الدين : (برئت إلي من الدين فقد أقر بقبضه) .

لأن قوله : برئت إلي إخبار بفعل الضامن ، والبراءة لا تكون ممن عليه الحق إلا بالأداء .

(لا) إن قال : (أبرأتك ، أو برئت منه) أي الدين من غير أن يقول : إلي . أي فلا يكون مقراً بالقبض ، أما في قوله : أبرأتك فظاهر . وأما في قوله برئت منه .

فلأن البراءة قد تضاف إلى ما لا يتصور الفعل منه كقوله : برئت ذمتك فهو أعم من أن تكون البراءة بفعل الضامن ، أو المضمون له فلا يكون مقراً بالقبض ، لأنه لا دلالة فيه عليه ، وفي هذه وجه<sup>(٣)</sup> .

(و) قول رب الدين لضامن : (وهبتكه) أي الدين (تملك له) أي للضامن (فيرجع) به (على) الـ (مضمون) كما لو دفعه عنه ، ثم وهبه إياه . وقيل : إبرأ . فلا يرجع به على أحد<sup>(٤)</sup> .

(ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خيراً ، فأسلم مضمون له أو) أسلم مضمون (عنه برئ) المضمون عنه (كضامته) معا .

(١) في (أ) زيادة "فهو أصل فلا يجوز أن يصير فرعاً بخلاف" .

(٢) انظر مذهب الحنفية في : الهداية (٣/٧٨-٨٨) ، شرح فتح القدير (٧/١٦٣) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/١٢٦) .

(٣) انظر : المغني (٧/١٠٦) ، الشرح الكبير (٥/١٠٥) ، الفروع (٤/٢٤٥-٢٤٦) ، المبدع (٤/٢٦٠) ، الإنصاف (٥/٢٠٧) .

(٤) انظر : الفروع (٤/٢٤٦) ، المبدع (٤/٢٦٠) ، الإنصاف (٥/٢٠٨) .

أما كونهما يبرآن بإسلام المضمون له ، فلأن مالية الخمر بطلت في حقه فلا<sup>(١)</sup> يملك المطالبة بها .

وأما كونهما يبرآن بإسلام المضمون عنه ، فلأنه صار مسلماً .

ولا يجوز وجوب الخمر على مسلم ، والضامن فرعه .

(وإن أسلم ضامن) في خمر دون مضمون له ومضمون عنه (برئ) .

لأنه لا يجوز وجوب الخمر على مسلم (وحده) لأنه تبع فلا يبرأ الأصل ببراءته .

(ويعتبر) لصحة الضمان (رضا ضامن) لأن الضمان تبرع بالتزام الحق

فاعتبر له الرضا كال تبرع بالأعيان (لا من ضمن) - بالبناء للمفعول - أي لارضى المضمون عنه ، لأنه لو قضى الدين بغير إذنه ورضاه صح ، فكذا إذا ضمن عنه .

(أو ضمن له) أي ولارضى المضمون له ، لأن أبا قتادة ضمن من غير

رضا المضمون له ، وأقره الشارع عليه الصلاة والسلام .

ولأنه وثيقة لا يعتبر فيها [قبض]<sup>(٢)</sup> فلم يعتبر لها رضا كالشهادة .

(ولا) يعتبر لصحة الضمان (أن يعرفهما) ، أي يعرف المضمون / له ، [٤٣/ظ]

أو المضمون عنه (ضامن) لأنه لا يعتبر رضاها ، فكذا معرفتهما .

وقال القاضي : "تعتبر ، ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع

المعروف إليه أم لا؟ وليعلم المضمون له فيؤدي إليه"<sup>(٣)</sup> .

وفي ذلك وجه آخر أنه يعتبر معرفة المضمون له فقط<sup>(٤)</sup> .

(ولا العلم) أي علم الضامن (بالحق) لقوله تعالى : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ

حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾<sup>(٥)</sup> وهو غير معلوم لأنه يختلف .

(١) في (ب) ، (ج) : "فلم" .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣)، (٤) انظر : المغني (٧٢/٧) ، الشرح الكبير (٩٩/٥) ، المبدع (٢٥٢/٤) ، الإنصاف (١٩٥/٥) .

(٥) سورة يوسف : آية (٧٢) .

(ولا) يشترط (وجوبه) أي الحق (إن آل إليهما) أي إلى العلم ،  
والوجوب ، للآية الكريمة ، لأنها دلت على ضمان حمل بعير مع أنه<sup>(١)</sup> لم يكن  
وجب .

فإن قيل : إن<sup>(٢)</sup> الضمان ضم ذمة إلى ذمة ، فإذا لم يكن على المضمون  
شيء فلا ضم .

فالجواب : أنه قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه ، في أنه يلزمه ما يلزمه  
وهذا كاف .

إذا تقرر هذا (فيصح) بقوله : (ضمنت لزيد ما على بكر) وإن كان  
مجهولا بالنسبة إلى الضامن إذن .

(أو ما يدانيه) أو يقربه له ، أو يثبت له عليه ، وإن لم يكن له عليه شيء  
أذن لما تقدم<sup>(٣)</sup> .

(وله) ، أي للقائل (إبطاله) أي إبطال ضمانه (قبل وجوبه) ، أي  
وجوب الحق .

لأنه إنما يلزم بالوجوب ، فإذا أراد إبطاله قبل لزومه فله [ذلك]<sup>(٤)</sup> كما  
قبل العقد وفيه وجه<sup>(٥)</sup> .

(ومنه) أي ومن ضمان ما يؤول إلى الوجوب (ضمان السوق) .

(وهو) أي وضمان السوق : (أن يضمن) إنسان (ما يلزم التاجر من  
دين ، وما يقبضه) أي يقبض التاجر (من عين مضمونه)<sup>(٦)</sup> . كما لو قبض  
عينا ليشتريها بعد مساومة .

(١) في (ب) : "إن لم يكن" .

(٢) قوله : "إن" ساقطة من (ب) .

(٣) تقدم في (ص ٤٢٦) .

(٤) في (أ) : "لذلك" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) انظر : الفروع (٢٤٢/٤) ، المبدع (٢٥٣/٤) ، الإنصاف (١٩٥/٥) .

(٦) انظر : المبدع (٢٥٣/٤) ، كشف القناع (٣٦٧/٣) .



(ويصح ضمان ما) أي شئ (صح أخذ رهن به) ولاعكس لصحة ضمان العهدة دون أخذ الرهن بها .

(و) ضمان (دين<sup>(١)</sup> ضامن) وهو أن يضمن الضامن ضامن آخر ، وكذا لو ضمن الآخر آخر والآخر آخر وإن كثروا .

لأنه دين لازم في ذمة الضامن فصح ضمانه ، كسائر الديون ، ويثبت الحق في ذمة الجميع أيهم قضاه برئت ذممهم كلها .

لأنه حق واحد ، فإذا قضى مرة لم يجب مرة أخرى ، ولمن قضى الدين الرجوع على مضمونه ومضمونه على مضمونه إلى أن يبلغوا الأصيل ، وإن برأ الغريم الأصيل برئ الضامنون كلهم ، وإن أبرأ أحد الضامين فإن كان الأخير برئ وحده ، وإن كان مضمونا برئ هو وفرعه دون أصله ، وليس في الإبراء غرم .

(و) يصح ضمان دين (ميت) ولو لم يخلف وفاء لأن النبي ﷺ حض أصحابه على ضمان الميت في حديث سلمة<sup>(٢)</sup> المذكور أول الباب بقوله : "ألا قام أحدكم فضمنه"<sup>(٣)</sup> ، وهذا صريح في المسألة .

ولأنه دين ثابت فصح ضمانه كما لو خلف ، وفاء ولو تبرع إنسان بقضاء دينه جاز لصاحب الدين إقتضاؤه ، ولو ضمنه حيا ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن .

(ولا تبرأ ذمته) ، أي الميت (قبل قضاء) نصا<sup>(٤)</sup> .

لقول النبي ﷺ : "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه"<sup>(٥)</sup> .

- 
- (١) قوله : "دين" ساقطة من (ج) .  
 (٢) في (ب) : "مسلم" .  
 (٣) سبق تخريجه (ص ٤١٦) .  
 (٤) انظر : المغني (٨٦/٧) ، المقنع (١١٤/٢-١١٧) ، الشرح الكبير (٧١/٥-٨٤) ، المبدع (٢٥٤/٤) ، الإنصاف (١٩٠/٥-١٩٧-١٩٨) .  
 (٥) سبق تخريجه (ص ٤٢٠) .

ولما أخبر أبو قتادة النبي ﷺ بوفاء الدينارين فقال : "الآن بردت جلده" <sup>(١)</sup> . رواه الإمام .

ولأنه وثيقة بدين فلم يسقط قبل القضاء كالرهن ، ولأنه ضمان فلا يبرأ به المضمون عنه كالحلي ، وفيه رواية <sup>(٢)</sup> .

(و) يصح ضمان (مفلس مجنون) لقوله عليه الصلاة والسلام : "الزعيم غارم" <sup>(٣)</sup> .

لا ينافي ذلك ما ذكره في (الانتصار) : "من أن المفلس المجنون إذا مات لم يطالب في الدارين" <sup>(٤)</sup> .

لأن جواز سقوط الدين لا يمنع صحة ضمانه .

(و) يصح ضمان (نقص صنجة أو) نقص (كيل) في بذل واجب أو ماله إليه ، ما لم يكن دين سلم وتقدم <sup>(٥)</sup> .

لأن <sup>(٦)</sup> النقص باق في ذمة [البازل] <sup>(٧)</sup> فصح ضمانه كسائر الديون ، [ولأن] <sup>(٨)</sup> غايته أنه ضمان معلق على شرط ، فصح كضمان العهدة .

(ويرجع) قابض (بقوله مع يمينه) في قدر نقص ، لأن الأصل عدم براءة ذمة باذل <sup>(٩)</sup> فيملك رب الحق الرجوع على ضامن ، لأنه يلزمه ما يلزم

(١) سبق تخريجه (ص ٤٢٠) .

(٢) انظر : المغني (٨٦/٧) ، المقنع (١١٤/٢-١١٧) ، الشرح الكبير (٧١/٥-٨٤) ، المبدع (٢٥٤/٤) ، الإنصاف (١٩٠/٥-١٩٧-١٩٨) .

(٣) سبق تخريجه (ص ٤١٥) .

(٤) انظر : الفروع (٢٣٨/٤) .

(٥) تقدم في باب السلم .

(٦) في (ج) : "ولأن" .

(٧) في (أ) : "البذل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) في (أ) : "ولأنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٩) من قوله : "باذل" إلى قوله : "وفيه وجه" ساقط من (ج) .

المضمون ، وفيه وجه لا يرجع على ضامن إلا بيينة<sup>(١)</sup> .

(و) يصح ضمان (عهدة مبيع) . وعهدة مبيع لغة هي : [الصك]<sup>(٢)</sup> المكتوب فيه الابتاع<sup>(٣)</sup> .

واصطلاحاً : عبارة عن الدرك<sup>(٤)</sup> ، وضمان الثمن<sup>(٥)</sup> . وهذا المعنى هو المراد هنا .

ثم تارة يكون ضمان العهدة (عن<sup>(٦)</sup> بائع لمشتري) وذلك (بأن يضمن) الضامن (عنه) أي البائع (الثمن) المقبوض (إن استحق المبيع) أي تبين استحقاقه لغير البائع حين البيع (أو رد) على البائع (بعيب أو) يضمن (أرشه) إن اختار المشتري الإمساك مع العيب .

[و/٤٤] (و) تارة يكون (عن مشتري لبائع/بأن يضمن) الضامن (الثمن الواجب) في البيع (قبل تسليمه أو إن ظهر به عيب ، أو استحق) رجع بذلك على ضامن ، فضامن العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن ، أو جزء منه عن أحدهما للآخر ، وإنما صح ضمان العهدة لأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة على البائع .

والوثائق ثلاثة : الشهادة . والرهن . والضمان .  
فأما الشهادة فلا يستوفي منها الحق .

(١) انظر : الفروع (٢٤١/٤) ، المبدع (٢٥٥/٤) ، الإنصاف (١٩٩/٥) .

(٢) في (أ) : "الكيل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) انظر : الصحاح (٥١٥/٢) ، مادة (عهد) ، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٩) .

(٤) الدرك - بفتح الدال ويفتح الراء وإسكانها - لغتان حكاهما الجوهري . قال الجوهري : الدرك التبعة . قال أبو سعيد المتولي في كتاب التتمة : سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله .

تهذيب الأسماء (١٠٤/١/٢) ، وانظر : الصحاح (١٥٨٢/٤) ، مادة (درك) ، معجم مقاييس اللغة (٢٦٩/٢) ، المصباح المنير (ص ١٩٢) .

(٥) انظر : المعنى (٧٧/٧) ، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٩) ، كشف القناع (٣٦٩/٣) .

(٦) في (ب) : "من" .

وأما الرهن فلا يجوز في ذلك بالإجماع<sup>(١)</sup> .  
 لأنه يؤدي إلى أن يبقى أبدا مرهونا ، فلم يبق إلا الضمان ، ولأنه لو لم  
 يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف ، وفي ذلك ضرر عظيم رافع لأصل  
 الحكمة التي شرع البيع من أجلها ، ومثل ذلك لا يرد به الشرع .  
 وألفاظ ضمان العهدة ضمنت عهده ، أو ثمنه ، أو دركه ، أو يقول  
 للمشتري : ضمنت خلاصك منه . أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت  
 لك الثمن .  
 وظاهر ما تقدم ، صحة الضمان قبل قبض الثمن ، كضمان الجعل<sup>(٢)</sup> في  
 الجعالة قبل العمل ، وفيه وجه<sup>(٣)</sup> .  
 وأما إن ضمن للمشتري خلاص المبيع لم يصح .  
 قال الإمام في رجل باع عبدا ، أو أمة ، وضمن له الخلاص : "كيف  
 يستطيع الخلاص إذا خرج حرا؟"<sup>(٤)</sup> فإن ضمن عهدة المبيع وخلاصه ، بطل  
 في الخلاص . فقط بناء على تفريق الصفقة وفيه وجه<sup>(٥)</sup> .  
 (ولو بنى مشتر) في مبيع (فهدمه مستحق فالأنقاص لمشتري) لأن ملكه  
 لم يزل عنها .  
 (ويرجع) مشتر (بقيمة تالف على بائع) لأنه غره .

(١) انظر : المغني (٧٧/٧) ، الشرح الكبير (٨٤/٥) .

(٢) الجعل : ما يجعل على الشيء .

قال ابن فارس : الجعل والجعالة والجعيلة : ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله .  
 الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق (٥٦٠/٢) ، المجمل (١٩١/١) ، وانظر : الصحاح  
 (١٦٥٦/٤) ، مادة (جعل) ، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٨١) .

(٣) انظر : المغني (٧٣-٧٤/٧) ، الشرح الكبير (٨١/٥) .

(٤)، (٥) انظر : المغني (٧٨/٧) ، الشرح الكبير (٨٥/٥) .

(ويدخل) ذلك (في ضمان العهدة) فيصح أن يرجع بالقيمة على ضامن العهدة .

وفيه وجه : لا يدخل ولا يرجع على ضامن إلا إذا ضمن ذلك صريحاً<sup>(١)</sup>.

[صحة ضمان  
العين المضمونة]

(و) يصح ضمان (عين مضمونه كغصب ، وعارية ، ومقبوض على وجه سوم وولده) ، أي ولد المقبوض على وجه السوم ، لأنه يتبعه في الضمان (في بيع ، أو إجارة) متعلق بسوم .

لأن هذه الأعيان من ضمان من هي بيده لو تلفت ، فصح ضمانها كعهدة المبيع ، ومحل ضمان المقبوض على وجه السوم (إن ساومه وقطع ثمنه) أو أجرته (أو ساومه فقط) من غير قطع ثمن ، ولا أجره (ليريه أهله إن رضوه وإلا رده لا) ضمان مأخذه ليشتره (إن أخذه لذلك)<sup>(٢)</sup> بلا مساومة ولا قطع ثمن لأنه في هذه الصورة غير مضمون على أخذه إذ لا سوم فيه . وعنه : أنه مضمون في هذه الصورة أيضاً<sup>(٣)</sup> .

وعنه : أن المقبوض على وجه السوم غير مضمون فلا يصح ضمانه<sup>(٤)</sup> . وعنه : لا يصح ضمان الأعيان لأنها غير ثابتة في الذمة<sup>(٥)</sup> . ويجاب عن ذلك : بأن الضمان في الحقيقة إنما هو ضمان استنقاذها ، وردها [والتزام]<sup>(٦)</sup> تحصيلها ، أو قيمتها عند تلفها ، وهذا مما يصح ضمانه كعهدة المبيع .

(١) انظر : المغني (٧٩/٧) ، الفروع (٢٤١/٤) ، المبدع (٢٥٥/٤) ، الإنصاف (١٩٩/٥) تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٢٤١/٤) .

(٢) في (ب) : " كذلك " .

(٣)، (٤)، (٥) انظر : المبدع (٢٥٦/٤) ، الإنصاف (٢٠٠/٥-٢٠١) .

(٦) في (أ) : " وإلزام " ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(ولا) يصح ضمان (بعض لم يقدر من دين) كما لا يصح ضمان أحد هذين الدينين [ولم]<sup>(١)</sup> يفسره لجهالته حالا ومآلا ، وفي صورة المتن وجه أنه يصح دون الثانية ، لأن المطالبة فيها لا تمكن<sup>(٢)</sup> .

(ولا) يصح ضمان (دين كتابـة) لأن للمكاتب الامتناع من الأداء وتعجيز نفسه ، فإذا لم يلزم الأصيل فالضمين أولى ، وفيه رواية<sup>(٣)</sup> .

(ولا) يصح ضمان (أمانة كوديسة ونحوها) كعين مؤجرة ، ومال شركة وعين ، أو ثمن بيد وكيل في بيع ، أو شراء .

لأنها غير مضمونة على صاحب اليد ، فكذا على ضامنه ، وفي (عيون المسائل) : "لأنه لا يلزمه إحضارها ، وإنما على المالك أن يقصد الموضع فيقبضها"<sup>(٤)</sup> .

(إلا أن يضمن التعدي فيها) فيصح ضمانها ، لأنها مضمونة على من هي في يده ، أشبهت الغصب<sup>(٥)</sup> .  
وعنه : صحة ضمانها مطلقا<sup>(٦)</sup> .

وحملها الأصحاب على تعديه كتصريحه به .  
(ومن باع) شيئا (بشرط ضمان دركه إلا من زيد ثم ضمن دركه منه أيضا لم يعد صحيحا) . ذكر هذه المسألة في<sup>(٧)</sup> (الانتصار)<sup>(٨)</sup> .

- 
- (١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٢) انظر : الفروع (٢٤٢/٤) ، المبدع (٢٥٢/٤) ، الإنصاف (١٩٥/٥-١٩٦) .
  - (٣) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٨١/١-٣٨٢) ، المغني (٧٦/٧) ، المقنع (١١٥/٢) ، الشرح الكبير (٨٦/٥) ، المبدع (٢٥٥/٤-٢٥٦) ، الإنصاف (١٩٩/٥) .
  - (٤) انظر : الفروع (٢٤٠/٤) ، المبدع (٢٥٦/٤) .
  - (٥) في (ب) : "المغصوب" .
  - (٦) انظر : المغني (٧٦/٧) ، الشرح الكبير (٨٦/٥) ، الفروع (٢٤٠/٤) ، المبدع (٢٥٦/٤) ، الإنصاف (٢٠٠/٥) .
  - (٧) في (أ) زيادة "أن" .
  - (٨) انظر : الفروع (٢٤١/٤) .

ووجه ذلك أن استثناء زيد من ضمان الدرك يدل على حق له في المبيع وأنه لم يأذن له في بيعه فيكون باطلا ، فإذا ضمن دركه بعد دل على انتقال حق زيد إلى البائع بعد ذلك فلم ينقلب البيع صحيحا .  
(وإن شرط خيار في ضمان أو) في (كفالة فسادا) أي الضمان ، والكفالة .

(ويصح) قول مكلف لآخر : (ألق متاعك في البحر) ونحوه (وعلي ضمانه) ويضمنه إن ألقاه . ويأتي الكلام على ذلك في آخر هذا الباب<sup>(١)</sup> .

---

(١) يأتي في (ص ٤٥٧) .

## (فصل)

[إن قضي الضامن  
الدين متبرعا]

(وإن قضاؤه) أي الدين (ضامن ، أو أحال) الضامن رب الدين (به ولم ينو) الضامن (رجوعا) على المضمون بما قضاؤه ، أو أحال به .

[٤٤/ظ]

(لم يرجع) لأنه متطوع بذلك/أشبه الصدقة ، وسواء ضمن بإذنه أو لا .  
(وإن نواه) ، أي نوى الضامن الرجوع (رجع على مضمون عنه) إن أراد ذلك . ثم ههنا أحوال :

أحدها : أن يكون [الضمان]<sup>(١)</sup> ، والقضاء ، أو الحوالة بإذن المضمون عنه . فهنا له الرجوع قولاً واحداً<sup>(٢)</sup> . وبه قال مالك<sup>(٣)</sup> ، والشافعي<sup>(٤)</sup> وأبو يوسف<sup>(٥)</sup> .

وفصل أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن فقالا : إن قال : ضمن عني وانقد عني ، رجع ، وإن قال : انقد هذا . لم يرجع ، إلا أن يكون مخالطاً له يعطيه ويأخذ منه لأن قوله : انقد . بمثابة قوله : هب لهذا ، أو تصدق عليه ، ويرجع المخالط استحساناً ، لأنه قد يأمر مخالطه بالنقد عنه .

- 
- (١) في (أ) : "الضامن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٢) انظر : المغني (٧/٨٩-٩٠) ، الشرح الكبير (٥/٨٨-٨٩) ، المبدع (٤/٢٥٧) ، الإنصاف (٥/٢٠٤-٢٠٥) .
  - (٣) انظر مذهب المالكية في : الإشراف (٢/٢١) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (ص ٣٩٩) ، مواهب الجليل (٥/١٠٣) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٣٤-٣٣٥) ، دليل الرفاق على شمس الاتفاق (٢/٣١١) .
  - (٤) انظر مذهب الشافعية في : المهذب (١/٤٥٠) ، فتح العزيز مطبوع مع المجموع (١٠/٣٨٨-٣٨٩) ، حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلى (٢/٣٣١) فتح الجواد (١/٥٠١) ، إعانة الطالبين (٣/٨١) .
  - (٥) انظر : شرح فتح القدير (٧/١٨٨-١٨٩) .



ويجاب عن ذلك : بأن أمره بالنقد ينصرف إلى ماضئنه بدليل المخالط له<sup>(١)</sup> فيجب عليه أدائه<sup>(٢)</sup> ما أدى عنه كما لو صرح به<sup>(٣)</sup> .

**الحال الثاني :** ضمن بإذنه ، وقضى بغير إذنه ، فله الرجوع أيضا ، لأنه إذا أذن في الضمان تضمن ذلك إذنه في الأداء ، لأن الضمان يوجب عليه الأداء ، فرجع عليه كما لو أذن في الأداء صريحا .

**الحال الثالث :** ضمن بغير إذنه ، وقضى بإذنه ، فله الرجوع أيضا ، لأنه أدى دين غيره بأمره فرجع عليه ، كما لو لم يكن ضامنا أو كما لو ضمن بأمره .

**الحال الرابع :** ضمن بغير إذنه وقضى بغير إذنه . ففيه روايتان<sup>(٤)</sup> : أحدهما : يرجع لأنه قضاء مبرئ من دين واجب ، فكان من ضمان من هو عليه ، كالحاكم إذا قضاؤه عنه عند امتناعه .

قال في (الإنصاف) عن هذا : "إنه المذهب بلاريب ونص عليه"<sup>(٥)</sup> . وقال ابن رجب في (القاعدة الخامسة والتسعين) : "يرجع على أصح الروايتين ، وهي المذهب عند الخرقى"<sup>(٦)</sup> ، وأبي بكر ، والقاضي ، والأكثرين .

(١) قوله : "له" ساقطة من (ب) .

(٢) في (ب) : "إذا" .

(٣) انظر : شرح فتح القدير (١٨٨/٧-١٨٩) .

(٤) انظر : المغني (٨٩/٧-٩٠) ، المقنع (١١٦/٢) ، الشرح الكبير (٨٨/٥-٨٩) ، المبدع (٢٥٧/٤) ، الإنصاف (٢٠٤/٥-٢٠٥) .

(٥) الإنصاف (٢٠٤/٥) .

(٦) الخرقى : هو عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى أبو القاسم البغدادي الإمام العلامة الفقيه من أعيان الفقهاء الحنابلة . قال القاضي أبو يعلى : كانت له مصنفات كثيرة وتخريجات على المذهب لم تظهر لأنه خرج عن مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة وأودع كتبه في دار سليمان فاحتترقت الدار التي كانت فيها . مات سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة ودفن بدمشق رحمه الله .

ومن تصانيفه : (المختصر في الفقه) .

انظر ترجمته : طبقات الحنابلة (٧٥/٢) ، المقصد الأرشد (٢٩٨/٢) ، المنهج الأحمد (٦١/٢) تاريخ بغداد (٢٣٤/١١) ، السير (٣٦٣/١٥) ، وفيات الأعيان (٤٤١/٣) .

انتهى<sup>(١)</sup> .

والثانية : لا يرجع ، وأشير إلى محل الخلاف في المتن بقوله (ولو لم يأذن) أي المضمون عنه (في ضمان ولا قضاء) .

واستدل القائلون بعدم الرجوع مع عدم الإذن بحديث علي<sup>(٢)</sup> ، وأبي قتادة<sup>(٣)</sup> فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت صار الدين لهما ، فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما ، ولم يصل عليه النبي ﷺ .

والجواب عن ذلك : بأنهما تبرعا بالضمان ، والقضاء ، فإنهما قضيا دينه قصدا لتبرئة ذمته ليصلي عليه النبي ﷺ مع علمهما بأنه لم يترك وفاء . والنزاع في المحتسب بالرجوع لا في المتبرع .

وإذا رجع الضامن رجع (بالأقل مما قضى) الضامن (ولو) كان المرجوع به (قيمة عرض عوضه) الضامن (به) أي بالدين (أو) بالأقل من (قدر الدين) .

لأنه إن كان الأقل المقضي فإنما يرجع بما غرم ، ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشئ ، وإن كان الأقل الدين فالزائد لم يكن واجبا على المضمون ، فإذا أداه ضامن كان متبرعا به .

(١) القواعد الفقهية (ص ٢٢٠-٢٢١) ، وهذا اللفظ غير موجود في (القواعد) ، وإنما نقله المؤلف بنصه من الإنصاف (٢٠٥/٥) .

(٢) يشير المؤلف رحمه الله إلى ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧٣/٦) ، كتاب الضمان باب وجوب الحق بالضمان .

بسنده عن أبي سعيد الخدري قال : "أتى رسول الله ﷺ بجنابة ليصلي عليها فتقدم ليصلي ، فالتفت إلينا فقال : هل على صاحبكم دين؟ قالوا : نعم . قال : هل ترك له من وفاء؟ قالوا : لا . قال صلوا على صاحبكم . قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه علي دينه يا رسول الله ، فتقدم فصلي عليه ، وقال : جزاك الله يا علي خيرا ، كما فككت رهان أخيك ، مامن مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة" .

قال البيهقي : "والحديث يدور على عبيد الله الوصافي ، وهو ضعيف جدا . وقد روي من وجه آخر عن علي بن أبي طالب بإسناد ضعيف" . انتهى

(٣) سبق ذكر الحديث (ص ٤١٦) .

(وكذا) أي وكضامن في هذه الأحكام (كفيل ، وكل مؤد عن غيره دينا واجبا لازكاة ونحوها) مما يفتقر إلى نية ، ككفارة لعدم إجزائه لعدم النية فيه .

(لكن يرجع ضامن<sup>(١)</sup> الضامن عليه) أي على مضمونه ، (وهو) أي مضمونه الذي هو ضامن الأصيل يرجع (على الأصيل) .  
وعنه : يرجع من إذن له في الضامن على من أذن له<sup>(٢)</sup> .  
وإن أحال رب الدين إنسانا به على الضامن .

فقال ابن نصر الله : "يتوجه أن يقال من جهة البحث : إن الضامن له أن يطالب المضمون عنه بمجرد أن يحال عليه ، لأن الحوالة عليه كالاستيفاء منه ولو مات الضامن قبل أن يؤدي إلى المحتال عليه ، ولم يخلف تركة فإن طالب المحتال الورثة فلهم أن يطالبوا الأصيل<sup>(٣)</sup> ، ويؤدوا إلى المحتال ما يأخذونه منه لأنهم خلفاء الميت ولهم أن يدفعوا الطلب عن أنفسهم لعدم لزوم الدين لهم ، وحينئذ يرفع المحتال الأمر إلى الحاكم ليأخذ الدين من الأصيل ويدفعه إلى المحتال ولا يقال يسقط حق المحتال لعدم التركة ، لأن الضامن له تركة بالنسبة إلى هذا الدين وهو ما يستحقه في ذمة الأصيل" .

قال : "وقد نقل لي أن شيخ الإسلام البلقيني<sup>(٤)</sup> أفتى بذلك . وهو متجه قال : ومثل هذا يتوجه أيضا فيما إذا أدى ضامن الضامن ، فمات الضامن قبل

(١) في (ب) : "ضمان" .

(٢) انظر : المغني (٩٢/٧) ، الشرح الكبير (٩٠/٥) .

(٣) في (ج) : "الأصيل" .

(٤) البلقيني : هو عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب بن عبد الخالق الكناني الشافعي أبو حفص الإمام الفقيه المحدث الحافظ المفسر الأصولي المتكلم ببقية المجتهدين . مات سنة خمس وثمانمائة رحمه الله .

ومن تصانيفه : (شرح البخاري) ، و(الترمذي) ، و(التدريب في الفقه) ، و(حواشي الرافعي) ، و(الروضة) .

انظر ترجمته : البدر الطالع (٥٠٦/١) ، حسن المحاضرة (٣٢٩/١) ، طبقات المفسرين للداودي (٥/٢) ، النجوم الزاهرة (٢٩/١٣) .

أدائه إلى ضامنه ولم يترك شيئاً ، وأما إذا أبرأ المحتال الضامن بعد أن أحيل عليه فإنه يبرأ بلا ريب ، لكن هل يكون له مطالبة الأصيل؟ يحتمل أن لا يملك ذلك لعدم غرامته عنه فإن الإبراء إسقاط لاتمليك . ويحتمل أن له مطالبته على قول من يقول الإبراء تملك إذ كأنه استوفاه منه ثم ملكه إياه<sup>(١)</sup> .

[وإن أنكر مقضي القضاء] أي إذا ادعى الضامن أنه قضى الدين ، [وإن أنكر المضمون له] [وإن أنكر المضمون له ولا بينة (وحلف لم يرجع) [مدعي] القضاء (على مدي)]  
[٤٥/و]

لأنه لا يرجع إلا في قضاء مبرئ ولم يوجد .

(ولو صدقه) المدين على دفع الدين لأن المانع من الرجوع تفريط الضامن من حيث أنه قضى بلا بينة ، وذلك مشترك بين التصديق ، والتكذيب (إلا إن ثبت) القضاء ببينة (أو حضره) المضمون عنه ، لأنه هو المفرط في ترك الإشهاد ، وفيه وجه<sup>(٣)</sup> .

(أو أشهد) الدافع (ومات) شهوده (أو غاب شهوده وصدقه) ، أي صدق المدين ضامنه على حضوره ، أو غيبة الشهود ، أو موتهم . لأنه لم يفرط بترك الإشهاد ، وليس الموت ، أو الغيبة من فعله . وإن قال الضامن : أشهدت ، ومات الشهود ، أو غابوا وقال المدين : لم تشهد . فالقول قوله ، لأن الأصل معه ، وفيه وجه<sup>(٤)</sup> .

ومتى أنكر المضمون له القضاء وحلف ورجع فاستوفى من الضامن مرة ثانية رجع على المضمون عنه بما قضاه<sup>(٥)</sup> ثانيا لبراءة ذمته به ظاهراً .

(١) نقله عن ابن نصر الله مختصراً البهوتي في شرح المنتهى (٢/٢٥١) .

(٢) في (أ) : "يدعي" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) انظر : المغني (٧/٩٤) ، الشرح الكبير (٥/٩٢) ، المبدع (٤/٢٥٩) ، الإنصاف (٥/٢٠٧) .

(٤) انظر : الفروع (٤/٢٤٤) ، المبدع (٤/٢٥٩) ، الإنصاف (٥/٢٠٦) .

(٥) في (ب) زيادة "عنه" .

قاله القاضي<sup>(١)</sup> ، ورجحه في (الشرح)<sup>(٢)</sup> .  
وفيه احتمال ، يرجع بالأول للبراءة به باطنا<sup>(٣)</sup> .

(وإن اعترف) المضمون له بالقضاء (وأنكر مضمون عنه لم يسمع إنكاره) لأن ما في ذمته حق للمضمون له ، فإذا اعترف بالقبض من الضامن فقد اعترف بأن الحق الذي له صار للضامن ، فيجب أن يقبل إقراره لكونه إقرارا في حق نفسه ، وفيه وجه<sup>(٤)</sup> .

(ومن أرسل آخر إلى من) أي إلى إنسان (له) أي للمرسل (عنده) ، أي عند المرسل إليه (مال لأخذ دينار) من الدين (فأخذ) الرسول من المرسل إليه (أكثر) من دينار (ضمنه) ، أي ضمن المأخوذ (مرسل) لأنه هو المسلط للرسول .

(ورجع به) ، أي بما ضمنه (على رسوله) لأنه متعدد (ويصح ضمان الحال مؤجلا) نصا<sup>(٥)</sup> .

قال الإمام في رجل ضمن ماعلى فلان أن يؤديه في ثلاث سنين : فهو عليه ، ويؤديه كما ضمن<sup>(٦)</sup> .  
لحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا<sup>(٧)</sup> .

(١)،(٣)،(٤) انظر : المغني (٩٥/٧) ، الفروع (٢٤٤/٤-٢٤٥) ، المبدع (٢٥٩/٤-٢٦٠) ،  
الإنصاف (٢٠٦/٥-٢٠٧) .

(٢) الشرح الكبير (٩٢/٥-٩٣) .

(٥)،(٦) انظر : المغني (٨٢/٧) ، المقنع (١١٧/٢) ، المحرر (٣٤٠/١) ، الشرح الكبير (٩٥/٥) المبدع (٢٦١/٤) ، الإنصاف (٢٠٨/٥-٢٠٩) .

(٧) في السنن (٨٠٤/٢) ، كتاب الصدقات ، باب الكفالة بسنده عن ابن عباس : "أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير ، على عهد رسول الله ﷺ فقال : ماعندي شيء أعطيك . فقال : لا والله ، لأفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل . فجره إلى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ : كم تستنظره؟ فقال : شهرا . فقال رسول الله : فأنا أحمل له . فجاءه في الوقت الذي قال النبي ﷺ . فقال له النبي ﷺ : من أين أصبت هذا؟ قال : من معدن . قال : لاخير فيها . وقضاها عنه" .

ولأنه مال<sup>(١)</sup> لزم مؤجلا بعقد فكان كما التزمه ، كالثمن المؤجل .  
 فإن قيل : عندكم الحال لايتأجل ، فكيف يتأجل على الضامن؟  
 أم كيف يثبت في ذمة الضامن على غير الوصف الذي يتصف به في  
 ذمة المضمون عنه؟  
 فالجواب : أن الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بعقد ، ولم  
 يكن على الضامن حالا ، ثم تأجل ، ويجوز تخالف ما في الذمتين ، بدليل مالو  
 مات المضمون عنه والدين مؤجل .  
 إذا ثبت هذا وكان الدين مؤجلا إلى شهر فضمنه إلى شهرين ، لم  
 يطالب إلى مضيئهما .  
 (وإن ضمن) الدين (المؤجل حالا لم يلزمه) أدائه (قبل أجله) لأن  
 الضامن فرع للمضمون عنه فلا يلزمه ما لا يلزم المضمون عنه .  
 ولأن<sup>(٢)</sup> المضمون عنه لو ألزم نفسه تعجيل هذا الدين لم يلزمه تعجيله ،  
 فبأن لا يلزم الضامن أولى .  
 (وإن عجله) أي عجل الضامن الدين المؤجل (لم يرجع) على المضمون  
 عنه (حتى يحل) .  
 لأن ضمانه لم يغيره عن تأجيله ، ومحل ذلك إن لم يأمره المضمون عنه  
 بتعجيله فإن أمره بتعجيله ، ففعل فإن له أن يرجع عليه إذن ، لأنه أدخل  
 الضرر على نفسه .

= وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧٤/٦) ، كتاب الضمان ، باب ما يستدل به على  
 أن الضمان لا ينتقل الحق بل يزيد في محل الحق فيكون لرب المال أن يأخذهما وكل واحد  
 منهما .

(١) في (ج) : "لما" .

(٢) في (ب) : "لأن" .

وفيما إذا ضمن المؤجل حالا وجه : أنه يلزمه كما ضمن<sup>(١)</sup> .

[لا يحل الدين المؤجل بموت المضمون عنه]  
حق من حقوق الميت فلم ييطل بموته ، كسائر حقوقه ، ومحل هذا إذا وثق الورثة .

وعنه : يحل على الميت منهما<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا لو كان الميت الضامن فاستوفى الغريم الدين من تركته لم يكن للورثة<sup>(٣)</sup> مطالبة المضمون عنه حتى يحل الحق ، لأنه مؤجل عليه فلا يستحق مطالبته قبل أجله .

(ومن ضمن ، أو كفّل) إنسانا (ثم قال) : عن المضمون عنه : إنه (لم يكن عليه حق) للمضمون له (صدق خصمه) ، أي المضمون له لأن الأصل صحة الكفالة ، أو بقاء الدين (بيمينه) لاحتمال صدق دعواه ، فإن نكل المضمون له عن اليمين قضى عليه ببراءة الضمين ، والأصيل .

(١) انظر : المغني (٨٢/٧) ، المقنع (١١٧/٢) ، المحرر (٣٤٠/١) ، الشرح الكبير (٩٥/٥) .

(٢) انظر : المغني (٨٣/٧) ، المقنع (١١٧/٢) ، الشرح الكبير (٩٤/٥) ، المبدع (٢٦٠/٤) .

الإنصاف (٢٠٨/٥) .

(٣) في (ب) ، (ج) : "لورثته" .

## (فصل)

[تعريف الكفالة]

(في الكفالة وهي) أي الكفالة :

(التزام رشيد إحضار من) أي إنسان (عليه حق مالي إلى ربه)<sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup> ،

أي الحق ، والجار متعلق بإحضار .

والكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم<sup>(٣)</sup> .لقوله سبحانه وتعالى : ﴿قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾<sup>(٤)</sup> .

فإن قيل : لم يثبت على المكفول به هنا شيء .

قيل : بل عليه حق .

لأنه إذا دعاه والده لزمته الإجابة .

ولأن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال ، أو ضمان البدن

وضمان المال يتمتع منه كثير من الناس ، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى

الخرج وعدم المعاملات المحتاج إليها . /

(وتنعقد) الكفالة (بما) أي بلفظ (ينعقد به ضمان) لأنها نوع منه ،

فانعقدت بما ينعقد به<sup>(٥)</sup> .وقيل : لاتنعقد بحميل ، وقيل<sup>(٦)</sup> .

(١) في (ب) : "لربه" .

(٢) انظر : الإنصاف (٢٠٩/٥) ، كشاف القناع (٣٧٥/٣) .

(٣) انظر : اختلاف الفقهاء (ص ٢٠٨) وما بعدها ، الإفصاح عن معاني الصحاح

(٣٨٧/١) ، بداية المجتهد (٢٩٥/٢) .

(٤) سورة يوسف : آية ٦٦ .

(٥) انظر (ص ١٤٨) .

(٦) انظر : الإنصاف (٢١٠/٥) .



(وإن ضمن) انسان (معرفة) أي معرفة إنسان غيره بأن جاء إنسان إلى آخر ليستدين منه فقال له : أنا لا أعرفك لأعطيك ، فأتاه إنسان غيره<sup>(١)</sup> فضمن معرفته [لمن]<sup>(٢)</sup> يريد أن يداينه فاطمأن وداينه ، ثم غاب المستدين ، أو توارى (أخذ) بالبناء للمفعول ضامن المعرفة (به) أي بالمستدين نصا<sup>(٣)</sup> .  
قال المجد في (شرح الهداية) : "فصل في ألفاظ الكفالة . قال أحمد في رواية أبي طالب : فيمن ضمن لرجل معرفة رجل أخذ به فإن لم يقدر ضمن"<sup>(٤)</sup> . انتهى .

أي إن لم يقدر على تحصيله ضمن ماعليه .  
وقال ابن عقيل في (الفصول) : "فصل نقل أبو طالب عنه : في رجل ضمن معرفة [رجل]<sup>(٥)</sup> أخذ به فإن لم يقدر عليه غرم . وهذا يعطي أن أحمد جعل ضمان معرفة توثقة لمن له المال . فكأنه قال : ضمنت لك حضوره متى أردت ، لأنك أنت لا تعرفه [ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه]<sup>(٦)</sup> فأنا أعرفه<sup>(٧)</sup> ، فأحضره لك متى أردت فصار كقوله تكفلت ببدنه"<sup>(٨)</sup> . [انتهى]<sup>(٩)</sup> .  
فيطالب ضامن المعرفة بإحضاره ، فإن عجز عن إحضاره مع حياته ، لزمه ماعليه لمن ضمن معرفته له .

- 
- (١) قوله : "غيره" ساقطة من (ب) ، (ج) .
  - (٢) في (أ) : "لم" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٣) انظر : الفروع (٢٥٣/٤) ، الإنصاف (٢٢٠/٥) .
  - (٤) انظر : الفروع (٢٥٣/٤) ، الإنصاف (٢٢٠/٥) .
  - (٥) في (أ) ، (ج) : "لرجل" ، والمثبت من (ب) .
  - (٦) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٧) في (ب) ، (ج) : "أعرف" .
  - (٨) انظر : كشف القناع (٣٧٥/٣) . وقد نقله البهوتي مختصرا .
  - (٩) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأن قوله أنا ضمين لك بمعرفته في قوة قوله أنا ضمين لك بإحضاره لأن الضمان ليس له صيغة معينة لا يصح إلا بها ، فكل صيغة أدت معنى التوثق يصح بها الضمان .

فإن قيل إن المراد بقوله : أخذ به . أن يدل رب الدين على اسمه ومكانه .

فالجواب : إن ذلك باطل من وجوه :

**الأول :** أنه لو كان الأمر كذلك ، لقال الإمام : أمر أن يدل عليه . أو قال : أخذ بمعرفته . أو قال : كلف تعريفه . وفي قوله أخذ به ما يدل على بطلان ذلك .

**الثاني :** أنه لو كان الأمر كذلك ، لاستغنى رب الدين بسؤاله المستدين عن نسبه ، ومكانه ، وإن ارتاب في صحة قوله حصل زوال الرية بمن يصدقه على ذلك من غير ضمان معرفته .

**الثالث :** أن المقصود [من] <sup>(١)</sup> ضمان المعرفة التوثق ، فإنه لافائدة لرب الدين في أن ينسب له ، أو يذكر له أنه ساكن بمحلة كذا ، ولو مع غنائه مع غيبته [وغيبته] <sup>(٢)</sup> ماله .

**الرابع :** إن قول الإمام : فإن لم يقدر ضمن يدل على [أن] <sup>(٣)</sup> المطلوب منه قد لا يقدر عليه في بعض الأحوال ، والتعريف قادر عليه في كل وقت طلب منه ، إما بلفظه أو بكتابتة ، أو إشارته إن عرض له ما يمنعه من التلفظ .

فإن قيل : قد قال الشيخ تقي الدين : إن دلالة الكفيل المكفول له على المكفول به ، وإعلامه بمكانه يبرأ به ويعد تسليماً ، ولهذا لو دل على الصيد محرم كفر فهنا كذلك <sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٣) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٤) انظر : الفروع (٢٥٠/٤) ، الإنصاف (٢١٥/٥) .

فالجواب : أن الشيخ تقي الدين ، إنما قال ذلك في مكفول محبوس في حبس الشرع ، وهذا رب الدين [ممكن]<sup>(١)</sup> من استعداد الحاكم عليه ، فيأمر بإخراجه ليحاكم غريمه ثم يرده إلى الحبس .

وأيضاً فقوله : اسمه كذا ، وسكنه [هذا]<sup>(٢)</sup> البيت مع غيبته عن البيت ليس بدلالة عليه وبإعلام بمكانه لأن مكانه إذن هو المستقر به لا البيت الذي كان يسكنه قبل .

لكن يؤخذ من كلام الشيخ تقي الدين ، أنه لو أتى به إلى بيت به المكفول ولا يمكنه الفرار منه ، وليس ثم يد حائله ظالمة تمنعه منه ، أنه يبرأ بذلك .

وأما لو قال : أعط فلانا ألفاً . ففعل ، لم يرجع على الأمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمناً ، إلا أن يقول : أعطه عني . ذكره في (شرح المقنع)<sup>(٣)</sup> .  
(وتصح) الكفالة (ببدن من) أي إنسان (عنده عين مضمونه) كالعارية (أو عليه) أي في ذمته (دين) لأن كلا منهما حق مالي فصحت الكفالة به كالضمان .

وجملة ذلك أن الكفالة تصح ببدين كل من يلزم حضوره لمجلس الحكم بدين لازم ، فتصح بصبي ومجنون .

لأنه قد يجب إحضارهما بمجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف ، وإذن وليهما في الكفالة يقوم [مقام]<sup>(٤)</sup> إثنين ويبدين محبوس ، وغائب .

لأن كل وثيقة صحت مع الإطلاق ، والحضور صحت مع الحبس ، والغيبة ، كالرهن ، وضمان المال .

(١) في (أ) : "ممكن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (أ) : "هكذا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) الشرح الكبير (١٠٧/٥) .

(٤) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لكن لو كان الغائب منقطع الخبر فهل يلزم الكفيل ماعليه إذن ، أو حتى تمضي مدة يمكنه الإتيان به فيها ولم يفعل؟ فيه وجهان مأخوذان من اختلاف كلام القاضي في ذلك .

و(لا) تصح ببدن من عليه (حد) لله سبحانه وتعالى كحد الزنا ، أو لآدمي كحد القذف .

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : "لا كفالة في حد" <sup>(١)</sup> .

ولأنهما استيثاق يلزم الكفيل ماعلى المكفول به عند تعذر إحضاره ، والحد مبناه على الإسقاط ، والدرء بالشبهة ، فلا يدخل فيه الاستيثاق ، ولا يمكن استيفاءه من غير الجاني .

(أو قصاص) لأنه بمنزلة من عليه حد (ولا بزوجة وشاهد) .

لأن الذي عليهما أدأؤه لا يمكن استيفاءه من الكفيل ، ولا بمكاتب من أجل دين الكتابة .

لأن الحضور لا يلزمه إذ له تعجيز نفسه (ولا إلى أجل ، أو بشخص مجهولين) .

أما [كونها] <sup>(٢)</sup> لا تصح إلى أجل مجهول .

فلأن المكفول له ليس له وقت يستحق المطالبة فيه .

وأما كونها لا تصح بشخص مجهول .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧٧/٦) ، كتاب الضمان ، باب ماجاء في الكفالة ببدن من عليه حق .

وقال : "تفرد به بقية عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي ، وهو من مشائخ بقية المجهولين وروايته منكورة" .

(٢) في (أ) : "كونهما" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

فلأنه غير معلوم في الحال والمآل ، فلا يمكن تسليمه بخلاف ضمان الدين المجهول ، وفيه وجه<sup>(١)</sup> .

(ولو) كانت جهالة ذلك (في ضمان) للمآل لما تقدم .

(وإن كفّل) إنسان (بجزء شائع) من إنسان كثلثه ، أو رבעه (أو عضو) منه ظاهر ، كرأسه ، يده ، ورجله ، أو باطن قفله ، وكبده ، ونحوهما .

(أو) تكفل (بشخص على أنه إن جاء به) أي بالشخص المكفول (وإلا) أي وإن لم يجرى به (فهو كفيل بآخر) أي بإنسان آخر معين .

(أو) فهو (ضامن ماعليه) من المال .

(أو) قال : (إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهرا صح) عقد الكفالة ، والضمان .

أما صحة الكفالة بالجزء الشائع من الإنسان :

فلأنه لا يمكنه إحضاره إلا بإحضار الكل .

وأما صحتها بالعضو : فلأنه لا يمكنه إحضاره على صفته إلا بإحضار الكل ، وأما الصحة في قوله على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل بآخر ، أو ضامن ماعليه :

فلأن تعليق الكفالة والضمان على شرط يصح كضمان العهدة .

ونص على صحة تعليق الكفالة في رواية مهنا<sup>(٢)</sup> .

وأما المسألة الأخيرة ، فقد جمعت تعليقا ، وتوثيقا ، وكلاهما صحيح على المذهب<sup>(٣)</sup> .

وفي الجميع وجه لا يصح<sup>(٤)</sup> .

(ويبرأ) كفيل شهرا ، أو نحوه (إن لم يطالبه) المكفول له<sup>(٥)</sup> (فيه) أي في الشهر ، أو نحوه ، لأنه بمضيه لا يكون كفيلا . (وإن قال) إنسان لرب الدين :

(١) انظر : المغني (١٠١/٧) ، الشرح الكبير (١٠٦/٥) ، الإنصاف (٢١٣/٥) .

(٢) ، (٣) ، (٤) المغني (٩٧/٧-١٠٢) ، المقنع (١١٨/٢) ، الشرح الكبير (١٠٠/٥-١٠٦) ،

الفروع (٢٤٨/٤-٢٤٩) ، المبدع (٢٦٣/٤-٢٦٤) ، الإنصاف (٢١٠/٥-٢١٢) ،

التنقيح المشيع (ص ١٤٦) ، الإقناع (١٨٣/٢-١٨٤) .

(٥) في (ب) زيادة "إحضاره" .

(أبرئ الكفيل وأنا كفيل فسد الشرط) لأنه لا يلزم الوفاء به (فيفسد العقد) أي عقد الكفالة لتقييده به ، وفيه وجه<sup>(١)</sup> .  
وقيل : يصح الشرط أيضا<sup>(٢)</sup> .

ولو قال : كفلت لك بهذا<sup>(٣)</sup> الغريم على أن تبرأني من الكفالة بفلان أو ضمنت لك هذا الدين بشرط أن تبرأني من ضمان الدين الآخر لم يصح .  
لأنه شرط فسخ عقد في عقد ، كالبيع بشرط فسخ بيع آخر .  
وفيه وجه يصح<sup>(٤)</sup> .

وكذا لو شرط في الكفالة ، أو الضمان ، أن يتكفل المكفول له ، أو المكفول به آخر ، أو يضمن ديناً عليه ، أو يبيعه شيئاً عينه ، أو يؤجره داره لم يصح لما ذكرنا<sup>(٥)</sup> .

(ويعتبر) أي يشترط لصحة الكفالة (رضا كفيل) لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه (لا) رضا (مكفول به) كالضمان وفيه وجه<sup>(٦)</sup> .  
وعلم من ذلك أنه لا يعتبر رضا المكفول له من باب أولى ، لأنها وثيقة لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة .

(ومتى سلمه) ، أي سلم الكفيل المكفول به للمكفول له (بمحل عقد وقد حل الأجل) ، أي أجل الكفالة فيما إذا كانت الكفالة مؤجلة .  
(أو لا) أي أو لم يحل (و) الحالة أنه (لا ضرر) على رب الدين (في قبضه) ، أي قبض المكفول<sup>(٧)</sup> .

(١)، (٢) انظر : المغني (١٠٢/٧-١٠٣) ، الشرح الكبير (١٠١/٥) ، الفروع (٢٤٨/٤-٢٤٩) ، المبدع (٢٦٤/٤) ، الإنصاف (٢١٢/٥-٢١٣) .

(٣) في (ب) : "هذا" .

(٤) انظر : المغني (١٠٢/٧-١٠٣) ، الشرح الكبير (١٠١/٥) ، الفروع (٢٤٨/٤-٢٤٩) ، المبدع (٢٦٤/٤) ، الإنصاف (٢١٢/٥-٢١٣) .

(٥) في قوله : "لأنه شرط فسخ عقد في عقد" .

(٦) انظر : المغني (١٠٤/٧) ، المقنع (١١٨/٢) ، الشرح الكبير (١٠٢/٥) ، المبدع (٢٦٤/٤) ، الإنصاف (٢١٣/٥-٢١٤) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

والضرر مثل أن تكون حجة الغريم غائبة ، أو لم يكن يوم مجلس الحكم أو الدين مؤجل عليه لا يمكنه<sup>(١)</sup> اقتضاؤه منه ، أو قد وعده بالإنظار في تلك المدة<sup>(٢)</sup>.

(وليس ثم) بفتح المثلثة (يد حائلة) بينه وبين المكفول (ظالمة ، أو سلم) المكفول (نفسه) للمكفول له .

(أو مات) المكفول ، (أو تلفت العين) التي كفله في التعدي فيها كالمودعة ، والمؤجرة (بفعل الله تعالى قبل طلب برئ كفيل) .

أما كون الكفيل إذا سلم المكفول بمحل العقد برئ .  
فلأن الكفالة عقد على عمل فبرئ منه بالعمل المعقود عليه كالإجارة .  
وعنه : لا يبرأ حتى يقول : قد برئت لك منه ، أو أسلمته لك منه ، أو سلمته إليك<sup>(٤)</sup> .

وأما كونه يبرأ وإن لم يحل الدين حيث لا ضرر عليه في قبضه ، فلأنه زاده خيراً بتعجيل حقه .

وظاهر ما تقدم : أنه لو سلمه بغير محل العقد ، أو بغير محل عين تسليمه / [٤٦/ظ] فيه لم يبرأ وهو الأصح من الوجهين<sup>(٥)</sup> .

لأنه سلم ماعليه في غير محله ، فلم يبرأ كما لو أحضر المسلم إليه في غير محل العقد ، أو في غير الموضع الذي شرطه .

ولأنه قد يسلمه في موضع لا يقدر صاحب الحق على إثبات الحجة فيه لغيبة شهوده ، أو غير ذلك .

(١) في (ب) ، (ج) : "لا يمكن" .

(٢) في (أ) زيادة "والحالة أنه لا ضرر على رب الدين في قبضه أي قبض المكفول" .

(٣) انظر : المغني (٩٩/٧) ، الشرح الكبير (١٠٢/٥) ، المبدع (٢٦٥/٤) ، الإنصاف (٢١٤/٥) .

(٤) انظر : المغني (١٠٠/٧) ، الشرح الكبير (١٠٣/٥) ، الفروع (٢٥٠/٤) ، المبدع (٢٦٥/٤) ، الإنصاف (٢١٥/٥) .

وأما كونه يشترط أن لا يكون هناك يد حائلة ظالمة تمنعه منه ، فلأن التسليم مع وجود ذلك كعدمه .

وأما كون المكفول إذا سلم نفسه يبرأ الكفيل .  
فلأن الأصل أدى ماعليه ، أشبه مالمو قضى المضمون عنه الدين .  
وأما كونه يبرأ بموت المكفول وتسقط الكفالة في المنصوص<sup>(١)</sup> .  
فلأن المكفول سقط عنه الحضور بالموت فيبرأ<sup>(٢)</sup> كفيله كما لو أبرئ من الدين .

وأما كونه يبرأ بتلف العين بفعل الله تعالى .  
فلأن ذلك بمنزلة موت المكفول به<sup>(٣)</sup> .  
وقيل : لا يبرأ الكفيل بموت المكفول إلا بشرط البراءة<sup>(٤)</sup> .  
ولو قال في الكفالة : إن عجزت عن إحضاره أو متى عجزت عن إحضاره كان علي القيام بما أقر به .  
فقال ابن نصر الله : " لم يبرأ بموت المكفول ولزمه ماعليه ، قال : وقد وقعت هذه المسألة وأفيتت فيها بلزوم المال"<sup>(٥)</sup> .

[لا يبرأ إذا مات أو مات المكفول له]

و(لا) يبرأ كفيل<sup>(٦)</sup> (إن مات هو) ، أي الكفيل (أو) مات (مكفول له) والمكفول حي فيهما .  
لأن الكفالة أحد نوعي الضمان ، فلم تبطل بموت كفيل ومكفول له [كضمان]<sup>(٧)</sup> المال .

(وإن تعذر) على كفيل (إحضاره) ، أي المكفول (مع بقائه) أي حياته بأن توارى .

(١)، (٤) انظر : الفروع (٢٥١/٤) ، المبدع (٢٦٦/٤) ، الإنصاف (٢١٥/٥-٢١٦) .

(٢) في (ب) ، (ج) : "فبرئ" .

(٣) قوله : "به" ساقطة من (ب) .

(٥) نقله عن ابن نصر الله البهوتي في شرح المنتهى (٢٥٤/٢) .

(٦) في (ب) : "الكفيل" .

(٧) في (أ) : "الضمان" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .



(أو غاب) عن البلد غيبة قريية ، أو بعيدة (ومضى زمن يمكن) الكفيل (رده) إلى البلد (فيه أو) مضى زمن (عينه) الكفيل (لإحضاره) ، أي المكفول كما لو قال :

كفلته على أن أحضره لك غدا ، أو نحوه فمضى الغد ولم يحضره .  
(ضمن ماعليه) ، أي ماعلى المكفول للمكفول له نصا<sup>(١)</sup> .  
لعموم قوله ﷺ : "الزعيم غارم"<sup>(٢)</sup> .

ولأنها أحد نوعي الضمان فوجب الغرم بها كالكفالة بالمال .  
قال المجد في (شرحه) : "و لم يسقط"<sup>(٣)</sup> عنه المال بإحضاره بعد الوقت المسمى ، صرح به في رواية مهنا فيما وجدته بخط القاضي على ظهر (الجزء السابع والأربعين من تعليقه) . انتهى<sup>(٤)</sup> .

وأما كون الكفيل يمهّل مع غيبة المكفول إلى أن يمضي زمن يمكن<sup>(٥)</sup> رده فيه :

فلأن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم ولو كان حالا كالدين فإذا مضت مدة يمكن إحضاره فيها ولم يحضره ، أو امتنع من إحضاره مع إمكانه أخذ بما عليه .

(لا إذا شرط) الكفيل (البراءة منه) أي من المال إذا تعذر عليه إحضاره فلا يلزمه المال .

قال بعضهم : قولاً واحداً<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : الفروع (٢٥٠/٤) .

(٢) سبق تخريجه (ص ٤١٥) .

(٣) في (ج) : "يحضر" .

(٤) انظر : شرح المنتهى (٢٥٤/٢) .

(٥) في (ج) : "يمكنه" .

(٦) انظر : الإنصاف (٢١٦/٥) .

لما روي عن الإمام أنه قال : "المسلمون على شروطهم"<sup>(١)</sup> .  
ولأنه إنما التزم الكفالة على هذا الوجه فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه .  
(وإن ثبت) بالبينة (موته) ، أي المكفول<sup>(٢)</sup> الغائب ونحوه (قبل غرمه)  
أي غرم الكفيل المال بإعطائه للمكفول له عن المكفول لانقطاع خبره .  
(استرده) ، أي استرد الكفيل ما أعطاه للمكفول له ، لتبين عدم  
استحقاقه له<sup>(٣)</sup> ببراءة الكفيل بموت المكفول ، وإن قدر على المكفول ، وقد  
أدى عنه مالزمه .  
قال في (الفروع) : "فظاهر كلامهم أنه في رجوعه عليه كضامن ، وأنه  
لا يسلمه إلى المكفول له ثم يسترد ما أداه ، بخلاف مغضوب تعذر إحضاره مع  
بقائه لامتناع بيعه"<sup>(٤)</sup> . انتهى .  
(والسجان كالكفيل) ، قال في (الفروع) : "قاله شيخنا"<sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup> واقتصر  
عليه" .  
وقال ابن نصر الله : "والأظهر أنه كالوكيل يجعل في [حفظ]<sup>(٧)</sup> الغريم  
وكذا رسول الشرع ونحوه ، فإن هرب غريم منه وكان بتفريطه لزمه إحضاره  
وإلا فلا"<sup>(٨)</sup> .  
(وإذا طالب كفيل مكفولا به أن يحضر معه) إلى غريمه ليسلمه ويبرأ  
من كفالته .

(١) قوله : "لما روي عن الإمام أنه قال" سبق قلم من المؤلف رحمه الله تعالى ، لأن هذا

حديث وليس من كلام الإمام ، وقد سبق تخريجه في (ص ٩٩) .

(٢) في (ب) : "الكفيل" .

(٣) قوله : "له" ساقطة من (ج) .

(٤)، (٦) الفروع (٤/٢٥٠-٢٥١) .

(٥) في الاختيارات الفقهية جمع البعلي (ص ١٣٣) .

(٧) في (أ) : "حفظه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) انظر : شرح المنتهى (٢/٢٥٥) .

(أو) طالب (ضامن مضمونا بتخليصه) من ضمانه بتوفية الحق لربه (لزمه) أي المكفول ، أو المضمون ذلك (إن كفل أو ضمن بإذنه) ، أي إذن المكفول ، أو المضمون .

(وطولب) الكفيل ، أو الضامن لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه ، فلزمه تخليصها ، كما لو استعار عبده فرهته بإذنه ، فإن عليه تخليصه إذا طلبه سيده . (ويكفي في) وجوب لزوم الحضور في المسألة (الأولى) .

وهي : ما إذا طالب الكفيل [المكفول بالحضور معه إلى غريمه (أحدهما) أي الإذن ، أو مطالبة رب الدين للكفيل] <sup>(١)</sup> . أما مع وجود الإذن فقد تقدم الكلام عليه .

وأما مع وجود <sup>(٢)</sup> المطالبة فقط .

فلأن حضور المكفول حق للمكفول له وقد استتاب الكفيل في ذلك بمطالبتة به أشبه/ مالمو صرح بالوكالة .

[٤٧/و]

وقيل : لا يلزمه الحضور إلا مع إذنه ، ومطالبة رب الدين الكفيل <sup>(٣)</sup> .

(ومن) أي ، أي مدين (كفله اثنان فسلمه أحدهما) ، أي أحد الكفيلين لرب الدين (لم يبرأ) الكفيل (الآخر) .

لأن أحد الوثيقتين انحلت من غير استيفاء ، فلم تنحل الأخرى ، كما لو أبرأ أحدهما ، أو انفك أحد الرهنين من غير قضاء .

وقيل : يبرأ <sup>(٤)</sup> ، كما لو قضى الدين أحد الضامنين .

ورد بأن الوثيقة هناك برئت بقبض مافيهما بخلاف هذا .

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : "وجوب" .

(٣) انظر : الفروع (٢٤٦/٤) ، الإنصاف (٢١٧/٥) .

(٤) انظر : الكافي (٢٣٧/٢) ، المبدع (٢٦٨/٤) ، الإنصاف (٢١٧/٥) .

وقيل : إن كفلاه معا ، أو وكل كل منهما الآخر في تسليمه  
[برئ]<sup>(١)(٢)</sup> .

(وإن سلم) المكفول (نفسه برئاً) أي الكفيلان ، لأن المكفول أصل  
لهما فيبرءان ببراءته .

(وإن كفّل كل واحد منهما) ، أي من الكفيلين شخص (آخر  
فأحضر) هذا الآخر (المكفول به) ، أي مكفول مكفوله .

(برئ) من أحضره (هو ومن) أي الذي (تكفل به) من الكفيلين ، لأنه  
أدى ماعليهما كما لو سلمه من تكفل به (فقط) ، أي دون الكفيل الثاني .  
لأنه إذا انحلت إحدى الوثيقتين من غير استيفاء لم تنحل الأخرى ،  
وتقدم<sup>(٣)</sup> .

وإن تكفل ثلاثة بواحد وكل منهم كفيل بصاحبيه صح ذلك ، ومتى  
سلمه أحدهم برئ هو وصاحباه من كفالتهم به خاصة .  
لأنه أصل لهما وهما فرعان له ويبقى على كل واحد منهما الكفالة  
بالمدين<sup>(٤)</sup> لأنهما أصلان فيها .

(ومن كفّل لاثنين فأبرأه [أحدهما])<sup>(٥)</sup> من الكفالة ، أو سلم المكفول  
به لأحدهما .

(لم يبرأ من الآخر) لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين .  
ولأنه قد التزم إحضاره لكل<sup>(٦)</sup> واحد منهما ، فإذا أحضره لأحدهما ،  
أو أبرأه بقي حق الآخر ، كما لو ضمن ديناً لاثنين فوفى أحدهما .

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : الكافي (٢/٢٣٧) ، المبدع (٤/٢٦٨) ، الإنصاف (٥/٢١٧) .

(٣) تقدم (ص ٥٤٥) .

(٤) في (ج) : "بالمدين" .

(٥) في (أ) : "أحد" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) في (ج) : "كل" .

(وإن كفل الكفيل) شخص (آخر و) كفل (الآخر) شخص (آخر برئ كل) من الكفلاء (براءة من قبله) فيبرأ الثاني ببراءة الأول ، والثالث ببراءة الثاني ، لأنه فرعه .

(ولاعكس) ، أي ولا يبرأ واحد ببراءة من بعده ، لأنه أصله (كضمان) في مال ، لكن<sup>(١)</sup> لو سلم أحدهم المكفول به برئ الجميع . لأنه أدى ما عليهم ، كما لو سلم المكفول به نفسه لرب الدين ، وفي المتن ما يدل على ذلك .

(ولو ضمن إثنان واحدا) في مال (وقال كل) منهما لرب الدين : (ضمنت لك الدين فـ) هذا (ضمان اشتراك) في الالتزام بالدين (في انفراد) بأن يطالب كل منهما بجميع الدين على انفراده . (فله) ، أي لرب الدين (طلب كل) من الضامنين (بالدين كله) لالتزامه به .

(وإن قالوا) أي الضامنان لرب الدين : (ضمنا لك الدين ، فيبينهما بالخصص) على كل واحد<sup>(٢)</sup> نصفه .

وإن كانوا ثلاثة فكل واحد ضامن ثلثه ، فإن قال واحد منهم : أنا وهذان<sup>(٣)</sup> ضامنون لك الألف فسكت الآخران ، فعليه ثلث الألف ، ولا شيء عليهما .

ومتى أدى أحد<sup>(٤)</sup> ضمان المدين المال ، أو حصته منه لم يرجع إلا على المضمن عنه ، لأن كل واحد منهم ضامن أصلي وليس بضامن عن<sup>(٥)</sup> الضامن الآخر .

(١) قوله : "لكن" ساقطة من (ج) .

(٢) في (ب) زيادة "منهما" .

(٣) في (ب) : "وهذا" .

(٤) في (ج) : "أحدهما" وساقطة من (ب) .

(٥) قوله : "عن" ساقطة من (ب) .

فرع : متى خيف غرق [سفينة] <sup>(١)</sup> ، فألقى بعض من فيها متاعه في البحر ، لتخف لم يرجع به على أحد .  
 لأنه أتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان .  
 وإن قال بعضهم : ألق متاعك ، فألقاه . فكذلك .  
 لأنه لم يكرهه على [إلقائه] <sup>(٢)</sup> ولاضمن له .  
 وإن قال : ألقه وعلي ضمانه . فألقاه فعلى القائل ضمانه ، ذكره أبو بكر <sup>(٣)</sup> ، لأن ضمان ما لم يجب صحيح .  
 وإن قال <sup>(٤)</sup> : ألقه وأنا وركبان السفينة ضمنا له ، ففعل بالمذهب : أنه ضامن وحده بالحصة <sup>(٥)</sup> .

وقال أبو بكر : "يضمنه القائل كله إلا أن يتطوع بقيتهم" <sup>(٦)</sup> .  
 وقال القاضي : إن كان ضمان اشتراك فليس عليه إلا ضمان حصته ،  
 لأنه لم يضمن الجميع ، إنما يضمن <sup>(٧)</sup> حصته ، وأخبر عن سائر ركبان السفينة  
 بضمان سائره فلزمته حصته ، ولم يقبل قوله في حق الباقيين ، وإن كان ضمان  
 [اشتراك] <sup>(٨)</sup> وانفراد بأن يقول : كل واحد منا ضامن لك متاعك ، أو قيمته  
 لزم القائل ضمان الجميع <sup>(٩)</sup> .  
 وهذا المذهب <sup>(١٠)</sup> في هذه الصورة ، سواء قال هذا والباقيون يسمعون  
 فسكتوا ، أو قالوا : لانفعل ، أو لم يسمعوا .  
 لأن سكوتهم لا يلزمهم به حق ، وإن ضمنه الجميع فالغرم على عددهم  
 كضمانهم ماعليه من الدين ، ويجب إلقاء المتاع إن خيف تلف آدمي بعدمه .

(١) في (أ) : "نفسه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣)، (٦)، (٩) انظر : المغني (١٠٧/٧-١٠٨) ، الشرح الكبير (١٠٨/٥) ، الإنصاف (٢٢٠/٥-٢٢١) .

(٤) في (ب) زيادة "له" .

(٥)، (١٠) انظر : الفروع (٢٤٢/٤) ، الإنصاف (٢٢٠/١-٢٢١) ، الإقناع (١٨٦/٢-١٨٧) .

(٧) في (ب) ، (ج) : "ضمن" .

(٨) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

## هذا (باب) يذكر فيه مسائل و<sup>(١)</sup> أحكام الحوالة

وهي ثابتة [بالسنة]<sup>(٢)</sup> لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ / قال : "مطل"<sup>(٣)</sup> [٤٧/ظ]  
الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع . متفق عليه<sup>(٤)</sup> .  
وفي لفظ : "ومن أحيل بحقه على ملئ فليحتل"<sup>(٥)</sup> .  
وأجمع أهل العلم على جوازها في الجملة<sup>(٦)</sup> .  
واشتقاقها : من التحول ، لأنها تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال  
عليه .

و(الحوالة عقد إرفاق) منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره<sup>(٧)</sup> ، [تعريف الحوالة]  
ولا يدخلها خيار .

- 
- (١) في (ب) ، (ج) : "من" .
  - (٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٣) مطل : المطل : ترك إعطاء محل أجله مع طلبه .
  - قال في العين : المطل : مدافعتك العدة والدين وليانه . يقال : ماطلني بحقي ومطلني حقي وهو مطول ومطال .
  - العين (٤٣٣/٧) ، تفسير غريب الحديث لابن حجر (ص ٢٢٧) ، وانظر : تهذيب اللغة (٣٦١/١٣) ، الصحاح (١٨١٩/٥) ، لسان العرب (٦٢٤/١١) ، مادة (مطل) .
  - (٤) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٥٥/٣) ، كتاب الحوالات ، باب في الحوالة ، وهل يرجع في الحوالة .
  - ومسلم في الصحيح (١١٩٧/٢) ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ، وصحة الحوالة ، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملئ .
  - (٥) أخرجه أحمد في المسند (٤٦٣/٢) ، في مسند أبي هريرة رضي الله عنه . بدون كلمة "حقه" .
  - (٦) انظر : مراتب الإجماع (ص ٦٢) ، الإفصاح عن معاني الصحاح (٣٨٣/١) ، المغني (٥٦/٧) الشرح الكبير (٥٤/٥) .
  - (٧) انظر : المغني (٥٦/٧) ، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٤٩) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق (٥٠٧/٣) .

وقيل : إنها بيع<sup>(١)</sup> .

ورد : بأنها لو كانت ييعا لدخلها الخيار ، ولجازت بلفظه ، وبين جنسين كبقية البيوع . ولما جاز التفرق قبل القبض . [لأنها]<sup>(٢)</sup> بيع مال الربا بجنسه .

(وهي) أي الحوالة شرعا : (انتقال مال من ذمة إلى ذمة)<sup>(٣)</sup> ، أي [من]<sup>(٤)</sup> ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، بحيث لا يملك المحتال الرجوع على المحيل ، بحال إذا اجتمعت شروطها ورضي بها المحتال . لأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه ، ولا ممن يدفع عنه ، أشبه ماله أبراه من الدين .

وتصح (بلفظها) أي لفظ الحوالة كقول محيل : أحلتك وقول محتال : احتلت (أو معناها)<sup>(٥)</sup> الخاص كقول مدين لرب الدين : اتبعتك بدينك على زيد . ونحو ذلك .

[شروط صحة الحوالة]

(وشرط) لصحة الحوالة خمسة شروط :

أحدها : (رضا محيل) لأن الحق عليه ، فلا يلزمه أدائه من جهة الدين على المحال عليه .

[الشرط الأول]

(و) الثاني : (المقاصة) .

ومن<sup>(٦)</sup> شروطها : اتفاق الحقين ، بأن يتماثلا في الجنس فلا تصح ممن عليه<sup>(٧)</sup> دنائير ، على من عليه دراهم ونحو ذلك .

[الشرط الثاني]

(١) انظر : المغني (٥٦/٧) ، الشرح الكبير (٥٤/٥) ، المبدع (٢٧٠/٤) ، الإنصاف (٢٢٢/٥) .

(٢) في (أ) ، (ج) : "لأنه" ، والمثبت من (ب) ، (د) .

(٣) انظر : المبدع (٢٧٠/٤) ، كشف القناع (٣٨٣/٣) .

(٤) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (ب) : "معناها" .

(٦) في (ج) : "وهي" .

(٧) في (ب) : "من عليهم" .



وفي الصفقة ، فلا تصح ممن عليه مكسرة على من عليه صحاح ، ونحوه .

وفي الحلول أو التأجيل أجلا واحدا فلا تصح مع اختلاف واحد من ذلك .

لأنها عقد إرفاق ، كالقرض ، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل ، فتخرج عن موضوعها .

لكن إذا صحت فرضي المحال عليه بأن يدفع للمحتال خيرا من حقه ، أو رضي المحتال بأن يأخذ منه دون حقه في الصفقة ، أو تراضيا على تأجيل حال أو تعجيل مؤجل جاز .

[الشرط الثالث]

(و) الثالث : (علم المال) لأنها إن كانت ييعا فلا تصح في مجهول ، وإن كانت انتقالا فيعتبر فيه التسليم ، والجهالة تمنع منه<sup>(١)</sup> .

[الشرط الرابع]

(و) الرابع : (استقراره) أي استقرار المال في ذمة المحال عليه . نص عليه<sup>(٢)</sup> .

كبدل القرض ، وثن المبيع بعد لزوم البيع .

(فلا تصح على مال سلم) ، أي على مسلم فيه (أو رأسه) ، أي رأس مال سلم (بعد فسخ) لعدم حصول المقاصة في ذلك .

(أو صداق قبل دخول ، أو مال كتابة) لعدم استقرارهما .

(وتصح) الحوالة (إن أحال) المكاتب (سيده ، أو) أحال (زوج

امراته) بمال كتابة ، أو صداق قبل دخول على دين مستقر .

(لا) الحوالة إن احتال<sup>(٣)</sup> المكاتب (بجزية) لفوات الصغار الواجب .

(ولا أن يحيل ولد على أبيه) لأن المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه .

(١) في (ب) : "به" .

(٢) انظر : الفروع (٢٥٥/٤) ، المبدع (٢٧١/٤) ، الإنصاف (٢٢٣/٥) .

(٣) قوله : "احتال" ساقطة من (ب) ، (ج) .

[الشرط الخامس]

(و) الخامس : (كونه) ، أي المال<sup>(١)</sup> المحال عليه (يصح السلم فيه من مثلي) كمكيل أو موزون موصوفين .

(وغيره) ، أي غير المثلي (كمعدود ومذروع) ينضبطان بالصفة ، وفيهما وجه<sup>(٢)</sup> .

فعلى المذهب تصح الحوالة بإبل الدية على من عليه مثلها<sup>(٣)</sup> . وفي ذلك وجه<sup>(٤)</sup> .

و(لا) يشترط (استقرار) مال (محال به) لأن الحوالة به بمنزلة وفائه ، ويصح الوفاء قبل الاستقرار .

[لا يعتبر رضا المحال عليه]

(ولا رضا محال عليه) لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه ، وبوكيله ، وقد أقام المحتال مقام نفسه في [القبض]<sup>(٥)</sup> ، فلزم المحال عليه الدفع إليه (كالوكيل) .

(ولا) رضا (محتال إن أحيل على ملئ ، ويجبر على اتباعه) نصا<sup>(٦)</sup> . لظاهر الأمر من قوله ﷺ : "إذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع"<sup>(٧)</sup> . ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض ، فلزم المحال القبول كما لو وكل رجلا في إيفائه . وفارق ما إذا أراد أن يعطيه عما في ذمته عرضا لأنه يعطيه غير ماوجب له فلم يلزمه قبوله ، وفيه رواية لايجبر<sup>(٨)</sup> .

(١) قوله : "المال" ساقطة من (ب) .

(٢) انظر : الكافي (٢٢٠/٢) ، الشرح الكبير (٦٠/٥) ، الفروع (٢٥٥/٤) ، المبدع

(٢٧٣/٤) ، الإنصاف (٢٢٦/٥) ، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٢٥٥/٤) .

(٣)، (٤) انظر : المغني (٥٩/٧-٦٠) ، الكافي (٢٢٠/٢) ، الشرح الكبير (٦٠/٥) ، المبدع

(٢٧٣/٤) ، الإنصاف (٢٢٦/٥) .

(٥) في (أ) : "التقبيض" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) انظر : الفروع (٢٥٨/٤) ، المبدع (٢٧٣/٤) ، الإنصاف (٢٢٧/٥) .

(٧) سبق تخريجه (ص ٤٥٨) .

(٨) انظر : الإنصاف (٣٨٣/١) ، الإنصاف (٢٢٧/٥) .

والمذهب : يجبر<sup>(١)</sup> (ولو) كان المحال عليه الملقى (ميتا) ، قال في (التنقيح) : "قاله في (الرعاية)"<sup>(٢)</sup> .  
 (ويبرأ محيل بمجرد ما ، ولو أفلس محال عليه أو جحد) الدين (أو مات) نقله الجماعة<sup>(٣)</sup> .  
 وعنه إذا أجبره حاكم<sup>(٤)</sup> .  
 قال في (الفروع) : "فتوجه قبله مطالبة محيله ، وذكر أبو خازم<sup>(٥)</sup> ، وابنه أبو يعلى<sup>(٦)</sup> : لا كتعيينه كيسا فيريد غيره ، قال أبو يعلى : والوكالة في الإيفاء تحرم امتناعه ، ولا يسقط حقه بها بل مطالبته"<sup>(٧)</sup> . انتهى .

- 
- (١) انظر : الفروع (٢٥٨/٤) ، المبدع (٢٧٣/٤) ، الإنصاف (٢٢٧/٥-٢٢٨) ، التنقيح المشيع (ص ١٤٧) .  
 (٢) التنقيح المشيع (ص ١٤٧) .  
 (٣)، (٤) انظر : الفروع (٢٥٨/٤) ، المبدع (٢٧٣/٤) ، الإنصاف (٢٢٧/٥-٢٢٨) ، التنقيح المشيع (ص ١٤٧) .  
 (٥) أبو خازم : هو محمد بن القاضي الكبير أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء البغدادي الحنبلي الإمام الفقيه ، من أكابر فقهاء الحنابلة .  
 مات سنة سبع وعشرين وخمسمائة رحمه الله .  
 ومن تصانيفه : (التبصرة في الخلاف) ، و(كتاب رؤوس المسائل) ، و(شرح مختصر الخرقى) .  
 انظر ترجمته : المنتظم (٣٤/١٠) ، العبر (٤٣١/٢) ، ذيل طبقات الحنابلة (١٨٤/١) ، المنهج الأحمد (٢٧١/٢) ، السير (٦٠٤/١٩) .  
 (٦) أبو يعلى : هو محمد القاضي عماد الدين أبو يعلى الصغير شيخ الحنابلة ، من أنبل الفقهاء وأنظرهم .  
 توفي سنة ستين وخمسمائة وقد أضر بأخره رحمه الله .  
 ومن تصانيفه : (التعليقة في مسائل الخلاف) ، و(المفردات) ، و(شرح المذهب) .  
 انظر ترجمته : ذيل الطبقات (٢٤٤/١) ، المقصد الأرشد (٥٠٠/٢) ، السير (٣٥٢/٢٠) ، النجوم الزاهرة (٣٧٠/٥) ، شذرات الذهب (١٩٠/٤) .  
 (٧) الفروع (٢٥٨/٤) .

(والملى) الذي يجبر المحتال على اتباعه هو : (القادر بماله ، وقولـه ، وبدنه) . بهذا عزف الإمام الملى<sup>(١)</sup> ، نقله عنه إسماعيل العجلي<sup>(٢)</sup> .  
 ونبه على عدم الزيادة على ذلك بقوله (فقط) ، وزاد في (الرعاية الصغرى) و(الحاويين) : "وفعله"<sup>(٣)</sup> . وزاد في (الكبرى) : "عليهما ، وتمكنه / من الأداء"<sup>(٤)</sup> .

وقيل : إن الملى هو : الملى بالقول ، والأمانة وإمكان الأداء .  
 والمذهب ما قاله الإمام<sup>(٥)</sup> .  
 لكن اختلف في تفسير كلامه .

(فعند الزركشي) في (شرح الخرقى) : ("ماله القدرة على الوفاء وقوله أن لا يكون مماطلا . وبدنه : إمكان حضوره إلى مجلس الحكم")<sup>(٦)</sup> .  
 (فـ) على هذا التفسير (لا يلزم) رب الدين (أن يحتال على والده) لأنه لا يمكنه حضوره إلى مجلس الحكم .

---

(١)، (٥) انظر : المغني (٦٢/٧-٦٣) ، الشرح الكبير (٦١/٥) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقى (١١٣/٤) ، المبدع (٢٧٣/٤) ، الإنصاف (٢٢٧/٥) .  
 (٢) إسماعيل العجلي : هو إسماعيل بن عبد الله بن ميمون بن عبد الحميد بن أبي الرجال أبو النضر العجلي البغدادي ، مروزي الأصل ، سمع من الإمام أحمد وروى عنه مسائل كثيرة .

مات سنة سبعين ومائتين رحمه الله .  
 انظر ترجمته : تاريخ بغداد (٢٨٢/٦) ، تاريخ دمشق (٨٤/٣) ، المنتظم (٧٤/٥) ، المنهج الأحمد (٢٣٨/١) ، طبقات الحنابلة (١٠٥/١) ، المقصد الأرشد (٢٦٣/١) .  
 (٣)، (٤) انظر : الإنصاف (٢٢٧/٥) .  
 (٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقى (١١٣/٤-١١٤) .

وعند الشيخ صفى الدين<sup>(١)</sup> في (شرح المحرر) : "ماله القدرة على الوفاء"<sup>(٢)</sup> .

وقوله إقراره [بالدين]<sup>(٣)</sup> وبدنه الحياة ، فحصل الاتفاق منهما على تفسير القادر بماله ، واختلفا في القادر بقوله ، وبدنه . فعلى ما في (شرح المحرر) يجبر المحتال على اتباعه ، ولو كان ممطلا حيث كان مقرا بالدين .

والأظهر أنه لا يجبر على اتباع جاحد ولا ممطل ، يؤيد ذلك قوله في (المغني) : "والظاهر أن الخرقى أراد بالملئ ههنا القادر على الوفاء غير الجاحد ولا الممطل"<sup>(٤)</sup> . انتهى .

(وإن ظنه) ، أي ظن المحتال المحال عليه (مليئا أو جهله) ، أي جهل المحتال حال المحال عليه (فبان) له كونه (مفلسا رجعا) بما احتال به على المحيل . لأن الفلاس عيب ولم يرض به ، فاستحق الرجوع كالمبيع إذا بان معيبا . (لا إن رضي) بالحوالة عليه (ولم يشترط) الملاء لتفريطه بترك اشتراط (الملاءة) ، كما لو اشترى معيبا عالما بعيبه .

وعلم مما تقدم : أنه إذا اشترط المحتال على المحيل ملاءة المحال عليه فبان معسرا أنه يرجع من باب أولى .

(١) صفى الدين : هو عبد المؤمن بن عبد الحق بن عبد الله بن علي بن مسعود البغدادي القطيعي الأصل أبو الفضائل الإمام الفقيه الحنبلي الفرضي المكنى . مات سنة تسع وثلاثين وسبعمائة رحمه الله .

ومن تصانيفه : (شرح المحرر) ، و(شرح العمدة) ، و(إدراك الغاية في اختصار الهداية) ، و(تسهيل الوصول إلى علم الأصول) وغير ذلك .

انظر ترجمته : ذيل طبقات الحنابلة (٢/٤٢٨) ، البدر الطالع (١/٤٠٤) ، المقصد الأرشد (٢/١٦٧) ، شذرات الذهب (٦/١٢١) .

(٢) انظر : شرح المنتهى (٢/٢٥٧) .

(٣) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) المغني (٧/٦٢) .

ويؤخذ من هذا صحة هذا الشرط لأن له فيه مصلحة أشبه اشتراط  
صفة في المبيع .

(ومتى صحت) الحوالة بالتراضي ، أو بالجبر على الملى (فرضيا) ، أي  
المحتال ، والمحال عليه (بمخير منه) أي أن يدفع المحال عليه خيرا من المال المحال به  
في الصفة .

(أو بدونه) ، أي [أن] <sup>(١)</sup> يأخذ المحتال دون المحال به في الصفة ، أو  
القدر (أو) تراضيا على (تعجيله) وهو مؤجل (أو تأجيله) وهو حال (أو)  
عوضه جاز ذلك .

لأن الحق لهما ، لكن إن جرى بين العوضين ربا النسيئة ، كما لو كان  
الدين المحال به من الموزونات فعوضه فيه موزنا من غير جنسه .  
أو كان مكيلا فعوضه عنه مكيلا من غير جنسه اشتراط فيه التقابض  
بمجلس التعويض .

(وإذا بطل بيع) بأن بان المبيع مستحقا ، أو كان آدميا فبان حرا .  
(وقد أحيل بائع) بأن كان للمشتري عند شخص دين من جنس الثمن  
فأحال المشتري البائع عليه بالثمن .

(أو أحال) البائع شخصا له عليه دين على المشتري (بالثمن بطلت)  
الحوالة .

لأن يبطلان البيع تبينا أن لاثمن على المشتري ، والحوالة فرع على الثمن  
فيرجع المشتري على من كان له عليه الدين في مسألة حوالتة ، وعلى المحال  
عليه في مسألة الحوالة عليه ، لا على البائع .  
لأن الحوالة لما بطلت وجب بقاء الحق على ما كان ، ويعتبر ثبوت ذلك  
ببينة أو اتفاقهم ، فلو اتفقا على حرية العبد ، وكذبهما المحتال لم يقبل قولهما  
عليه .

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

لأنهما يبطلان حقه ، كما لو باع المشتري ثم اعترف هو وبائعه أنه كان حرا ، وإن أقاما بينة لم تسمع .  
لأنهما كذباها بدخولهما في التبائع ، لكن إن أقامها العبد قبلت وبطلت الحوالة ، وإن صدقهما المحتال وادعى أنها بغير ثمن العبد قبل قوله بيمينه .

وإن اتفق المحيل والمحتال على حرته وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه .

لأنه إقرار على غيرهما وتبطل الحوالة ، ولو اعترف المحتال و[المحال]<sup>(١)</sup> عليه بذلك عتق لإقرار من هو في يده بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة إليهما ، ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل [لأن]<sup>(٢)</sup> دخوله معه في الحوالة اعتراف ببراءته .

(لا إن فسخ) العقد وقد أحيل بائع بالثمن ، أو أحال به (على أي وجه كان) الفسخ فشمل ما إذا كان الفسخ باتفاقهما كالتقابل ، أو باختيار أحدهما ، كالفسخ بخيار ، أو عيب ، فإن الحوالة لا تبطل (وإن لم يقبض)<sup>(٣)</sup> .  
لأن عقد البيع لم يرتفع ، فلم يسقط الثمن ، فلم تبطل الحوالة لانتفاء المبطل ، وكما لو أخذ البائع بحقه عرضا ، وحينئذ للمشتري الرجوع على البائع فيها .

لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض ، والرجوع في عينه متعذر للزوم الحوالة فوجب في بدله ، وإذا لزم البدل وجب على البائع لأنه هو الذي انتفع بمبدله .

قال في (المقنع) : "ويحتمل أن تبطل إن لم يكن قبضها"<sup>(٤)</sup> .

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (أ) : "لأنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (ب) زيادة "الثمن" .

(٤) المقنع (١٢٢/٢) .

وحكاه في (المحرر) <sup>(١)</sup> و(الفروع) <sup>(٢)</sup> قولاً .  
وقدمه في (الكافي) <sup>(٣)</sup> ، وأبطل القاضي <sup>(٤)</sup> الحوالة بالثمن على غريم  
المشتري ، لا إذا أحال البائع على المشتري .

(وكذا نكاح فسخ) ، وقد أحيلت الزوجة بالمهر . (ونحوه) كعقد  
الإجارة إذا فسخ ، وقد أحال المؤجر بالأجرة ، أو أحيل عليه بها . /  
(ولبائع) أحيل بالثمن ثم فسخ البيع (أن يحيل المشتري) بما استحقه  
بالفسخ (على من أحاله) المشتري (عليه في) المسألة (الأولى) .

لأن دينه ثابت على من أحاله المشتري عليه ، فصحت الحوالة عليه  
كسائر الحقوق المستقرة .

(ولمشتري أن يحيل محالاً عليه) من قبل بائع (على بائع في) المسألة  
(الثانية) .

لأن دينه ثابت على البائع ثبوتاً مستقراً ، فصحت الحوالة عليه كبقية  
الحقوق .

(وإن اتفقاً) أي رب دين ومدين (على) قول المدين لرب الدين :  
(أحلتك) على زيد .

(أو) على أنه قال : (أحلتك بديني) على زيد (وادعى أحدهما إرادة  
الوكالة صدق) بيمينه .

لأن الأصل بقاء الحق على كل من الحيل ، والمحال عليه ، ومدعي  
الحوالة يدعي نقله ، ومدعي الوكالة ينكره والقول قول المنكر ، وفيه وجه <sup>(٥)</sup> .

(١) المحرر (٣٣٨/١) .

(٢) الفروع (٢٥٩/٤) .

(٣) الكافي (٢٢٢/٢) .

(٤) انظر : المغني (٦٤/٧) .

(٥) انظر : المغني (٦٥/٧) ، الكافي (٢٢٣/٢) ، الشرح الكبير (٦٦/٥) ، المبدع

(٢٧٦/٤) ، الإنصاف (٢٣١/٥) .



ولاموضع للبيئة في هذه المسألة ، لأنهما لم يختلفا في لفظ يسمع ولافعل يرى ، وإنما يدعي الحيل نيته وهذا لا تشهد به البيئة نفيا ، ولا إثباتا .  
(و) إن اتفقا (على) قول المدين لرب الدين : (أحلتك بدينك) وادعى أحدهما إرادة الوكالة ، والآخر الحوالة (فقول مدعي الحوالة) ، قال في (المقنع) : "وجها واحدا"<sup>(١)</sup> .

لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة ، فلم يقبل قول مدعيها .  
(وإن قال زيد لعمره : أحلتني بديني على بكر . واختلفا) أي زيد وعمره (هل جرى بينهما لفظ الحوالة أو غيره) ، أي غير لفظ الحوالة ، كالوكالة بأن قال زيد : أحلتني على بكر بديني . بلفظ الحوالة . وقال عمرو بل وكلتك في قبض ديني ، بلفظ التوكيل . ولاينة لواحد منهما .  
لأن اختلافهما هنا في اللفظ ، وهو مما يمكن إقامة البيئة عليه .  
(صدق عمرو) بيمينه ، لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان ، وينكر انتقاله ، والأصل معه (فلا يقبض زيد من بكر) لعزله بالإنكار .  
(وما قبضه) زيد من بكر قبل ذلك (وهو) أي المقبوض (قائم) لم يتلف (لعمره أخذه) من زيد ، لأن قبض زيد بطريق النيابة عن عمرو .  
(والتالف من) المقبوض بيد زيد إن لم يحصل منه تفريط من مال (عمرو) لاتفاقهما على صحة قبضه من بكر (ولزيد طلبه) ، أي طلب عمرو (بدينه) عليه لاعترافه ببقائه في ذمته بإنكاره الحوالة ، وفيه وجه<sup>(٢)</sup> .  
لأن دعوى زيد الحوالة براءة .

وقيل : يصدق<sup>(٣)</sup> زيد فيأخذ من بكر .

وعلى كلا الوجهين ، إن كان زيد قد قبض الدين من بكر وتلف في يده بتفريط ، أو غيره فقد برئ كل من زيد ، وعمرو لصاحبه .

(١) المقنع (١٢٢/٢) .

(٢)، (٣) انظر : المغني (٦٦/٧) ، الشرح الكبير (٦٦/٥) ، الفروع (٢٦٠/٤) ، الإنصاف (٢٣٢/٥) .

لأنه إن تلف بتفريط وكان المحتال محققا فقد أتلّف ماله ، وإن كان مبطلا ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر مثل ما في ذمته له فيتساقطان بالمقاصة .

وإن تلف بغير تفريط فالمحتال يقول : قد قبضت حقي وتلف في يدي وبرئ منه عمرو بالحوالة وبكر بتسليمه إلي والمحيل يقول قد تلف المال<sup>(١)</sup> في يد [وكيلي]<sup>(٢)</sup> بغير تفريط فلا ضمان عليه .

(ولو قال عمرو : أحلتك) بلفظ الحوالة ، (وقال زيد : وكلتني) في قبضه بلفظ الوكالة ولا بينة لواحد منهما (صدق) زيد بيمينه .  
لأن عمرا يدعي انتقال الحق ، وزيد ينكره ، والأصل معه ، ولزيد القبض من بكر .

لأنه إما وكيل ، وإما محتال ، فإن قبض منه بقدر ماله على عمرو فأقل قبل أخذ من عمرو فله أخذ ما قبض لنفسه لأن عمرا يقول : هو لك . وزيد يقول : هو أمانة في يدي ولي مثله على عمرو دون بكر<sup>(٣)</sup> ، فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه ولم يأخذ من عمرو شيئا ، وإن استوفى زيد من عمرو دون بكر رجع عمرو على بكر في أحد الوجهين<sup>(٤)</sup> .  
قال القاضي : "وهو أصح"<sup>(٥)</sup> .

لأنه قد ثبتت الوكالة بيمين زيد ، وبقي الحق في ذمة بكر لعمرو . وفي الآخر لا يرجع<sup>(٦)</sup> عمرو على بكر<sup>(٧)</sup> لاعترافه أنه قد برئ من حقه ، وأن زيدا ظلمه بأخذ ما كان على بكر ، وقيل : يصدق عمرو<sup>(٨)</sup> .

(١) قوله : "المال" ساقطة من (ب) .

(٢) في (أ) ، (ب) : "وكيل" ، والمثبت من (ج) .

(٣) قوله : "دون بكر" ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٤)، (٥)، (٦)، (٨) انظر : المغني (٦٧/٧) ، الشرح الكبير (٦٧/٥) ، الفروع (٢٦٢/٤) ،

الإنصاف (٢٣٣/٥) .

(٧) في (ج) : "عمرو" .

وعلى الوجهين : إن كان زيد قبض المال من بكر ، وأتلفه ، أو تلف في يده بتفريطه ، سقط حقه .

لأنه إن كان محققا فقد أتلف حقه ، وإن كان مبطلا فقد أتلف مثل دينه فيثبت في ذمته فيتقاصان ، وإن تلف في يده بلا تفريط ، فالتالف من مال عمرو ، ولزيد طلبه بحقه وليس لعمرو الرجوع على بكر لاعترافه ببراءته . وقيل : يسقط حق زيد<sup>(١)</sup> .

(والحوالة) ممن له حق في الديوان لغيره (على ماله في الديوان إذن) له (في) [الاستيفاء] فقط ، وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله . [قاله]<sup>(٢)</sup> الشيخ تقي الدين<sup>(٤)</sup> .

لأن الحوالة إنما تكون على ذمة .

(وإحالة من) أي إنسان (لاديين عليه) إنسانا (على من دينه عليه وكالة) له في طلبه وقبضه .

(و) إحالة (من لاديين / عليه على مثله) ، أي على من لاديين عليه (وكالة في اقتراض وكذا مدين) يحيل (على برئ فلا يصارفه) . نص عليه<sup>(٥)</sup> .

وفي (الموجز) و(التبصرة) : "إن رضي البرئ بالحوالة صار ضامنا يلزمه الأداء"<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : المغني (٦٧/٧) ، الشرح الكبير (٦٧/٥) ، الفروع (٢٦٢/٤) ، الإنصاف (٢٣٣/٥) .

(٢) في (أ) : "من" والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (أ) ، (ب) : "قال" ، والمثبت من (ج) ، (د) .

(٤) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٣) .

(٥) انظر : الفروع (٢٦٣/٤) ، المبدع (٢٧٦/٤) .

(٦) انظر : الفروع (٢٦٣/٤) ، المبدع (٢٧٦/٤) .

## هذا (باب) يذكر فيه مسائل من أحكام الصلح وحكم الجوار

(الصلح) ثابت بالإجماع<sup>(١)</sup> .

وسنده عموم قوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾<sup>(٢)</sup> ، ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾<sup>(٣)</sup> .

وماروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : "الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما" . رواه أبو داود<sup>(٤)</sup> ، والترمذي وقال : "حسن صحيح"<sup>(٥)</sup> . وصححه الحاكم<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : المغني (٥/٧) ، الشرح الكبير (٣/٥) ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٧٠٤/٢) .

(٢) سورة الحجرات : آية ٩ .

(٣) سورة النساء : آية ١٢٨ .

(٤) في السنن (٢٠-١٩/٤) ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح .

(٥) في السنن (٦٣٤/٣) ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين المسلمين . من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده ، مرفوعا .

(٦) في المستدرک (٥٠-٤٩/٢) .

وممن أخرج الحديث :

ابن ماجه في السنن (٧٨٨/٢) ، كتاب الأحكام ، باب الصلح .

وابن حبان ، انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٢٧٥/٧) ، كتاب الصلح ، باب ذكر الأخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع .

والبيهقي في السنن الكبرى (٦٤/٦-٦٥) ، كتاب الصلح ، باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع .

[تعرف الصلح]

[أنواع الصلح]

وهو لغة : قطع المنازعة<sup>(١)</sup> .  
 وشرعا : (التوفيق والسلم)<sup>(٢)</sup> .  
 (ويكون) أنواعا خمسة<sup>(٣)</sup> :  
 أحدها : أن يكون (بين مسلمين وأهل حرب) .  
 (و) الثاني : (بين أهل عدل و) أهل (بغي) .  
 (و) الثالث : أن يكون (بين زوجين خيف شقاق بينهما ، أو خافت)   
 الزوجة (إعراضه) ، أي إعراض زوجها عنها .  
 (و) الرابع : أن يكون (بين متخاصمين في غير مال) .  
 والخامس : أن يكون بين متخاصمين في مال .  
 (وهو فيه) ، أي والصلح في المال : (معاقدة يتوصل بها إلى موافقة   
 بين مختلفين)<sup>(٤)</sup> .  
 وهذا هو النوع<sup>(٥)</sup> المعقود له هذا الباب .  
 (وهو) ، أي هذا النوع (قسمان) :  
 أحدهما<sup>(٦)</sup> : الصلح (على إقرار ، وهو) أي الصلح على الإقرار [الصلح على الإقرار]  
 (نوعان :

نوع) منهما : يقع (على جنس الحق ، مثل أن يقر له) ، أي لمن يصح   
 تبرعه (بدين) معلوم في ذمته .  
 (أو) يقر له بـ(عين) تحت يده (فيضع) المقر له عن المقر بعض الدين   
 المقر به كنصفه ، أو ثلثه ، أو نحوهما .

---

(١) انظر : لسان العرب (٥١٧/٢) ، مادة (صلح) ، المصباح المنير (ص ٣٤٥) .

(٢) انظر : كشف القناع (٣٩٠/٣) .

(٣) قوله : "خمس" ساقطة من (ب) .

(٤) انظر : المبدع (٢٧٨/٤) ، الإنصاف (٢٣٤/٥) .

(٥) في (ب) ، (ج) : "النوع هو" .

(٦) في (ب) : "أحدها" .

(أو يهب) له (البعض) من العين المقر بها (ويأخذ الباقي) بعد الوضع أو الهبة .

(فيصح) ، لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه ، أو هبته كما لا يمنع من استيفائه .

لأنه عليه السلام "كلم غرماء جابر ليضعوا عنه" <sup>(١)</sup> .

وقضية كعب <sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup> مع ابن أبي حدرد <sup>(٤)</sup> شاهدة بذلك .

قال الإمام : "إذا كان للرجل على الرجل الدين ليس عنده وفاء فوضع عنه بعض حقه ، وأخذ منه الباقي ، كان ذلك جائزا لهما" <sup>(٥)</sup> .

(١) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (١٣٨/٣) ، كتاب الهبة ، باب إذا وهب ديننا على رجل .

(٢) كعب : هو ابن مالك بن أبي كعب واسم أبي كعب : عمرو بن القين الأنصاري السلمي الخزرجي الصحابي الجليل ، شاعر رسول الله عليه السلام .  
مات رضي الله عنه سنة أربعين وقليل خمسين أو إحدى وخمسين .  
انظر ترجمته : الإصابة (٢٨٥/٣) ، أسد الغابة (٤٨٧/٤) .

(٣) ونص القصة : "أن كعب بن مالك كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي مال ، فلقيه ، فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما ، فمر بهما النبي عليه السلام ، فقال : يا كعب فأشار بيده ، كأنه يقول : النصف . فأخذ نصف ماله عليه وترك نصفاً" .  
أخرج هذه القصة :

البخاري في الجامع الصحيح (١٧٠/٣) ، كتاب الصلح ، باب هل يشير الإمام بالصلح .

ومسلم في الصحيح (١١٩٣/٢) ، كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين .  
(٤) ابن أبي حدرد : هو عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي واسم أبي حدرد سلامة بن عمير بن أبي سلامة أبو محمد الصحابي ابن الصحابي .

توفي سنة إحدى وسبعين وله إحدى وثمانون سنة رضي الله عنه .

انظر ترجمته : الإصابة (٢٨٦/٢) ، الاستيعاب (٢٧٩/٢) ، أسد الغابة (٢١٠/٣) .

(٥) انظر : المغني (١٤/٧) ، الشرح الكبير (٣/٥) ، المبدع (٢٧٩/٤) .

(لا بلفظ الصلح) . في أشهر الروايتين<sup>(١)</sup> لأنه هضم للحق .  
 والثانية : يصح<sup>(٢)</sup> .  
 وهو ظاهر ما في (الموجز)<sup>(٣)</sup> و(التبصرة)<sup>(٤)</sup> .  
 (أو بشرط أن يعطيه الباقي) فلا يصح .  
 ولو لم يذكر لفظ الشرط كما لو قال : على أن تعطيني كذا منه ، أو  
 تعوضني منه كذا<sup>(٥)</sup> .  
 لأن ذلك كله يقتضي المعاوضة ، فكأنه عاوض بعض حقه ببعض ،  
 وهو باطل ، وفيه وجه<sup>(٦)</sup> .  
 وهذا المعنى ملحوظ أيضا في لفظ الصلح .  
 لأنه لا بد له من حرف يتعدى به كالباء ، وعلى ونحوهما ، وذلك  
 يقتضي المعاوضة ، فلا يصح بلفظ الصلح .  
 (أو يمنعه) ، أي يمنع من عليه الحق ربه (حقه بدونه) ، أي بدون أن  
 يعطيه منه ، فلا يصح .  
 لأنه أكل لمال الغير بالباطل .  
 (ولا) يصح ذلك (ممن لا يصح تبرعه ، كمكاتب و) قن (مأذون له) في  
 تجارة (وولي) لصغير أو سفيه لأنه تبرع ، وهؤلاء لا يملكونه (إلا إن أنكر) من  
 عليه الحق (ولا بينة) لربه لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل ،  
 أولى من تركه .

(١)، (٢) انظر : الفروع (٢٦٤/٤) ، المبدع (٢٧٩/٤) ، الإنصاف (٢٣٥/٥) .

(٣)، (٤) انظر : الفروع (٢٦٤/٤) ، المبدع (٢٧٩/٤) ، الإنصاف (٢٣٥/٥) .

(٥) في (ب) ، (ج) : "كذا منه" .

(٦) انظر : المغني (١٥/٧) ، الشرح الكبير (٤/٥) ، الفروع (٢٦٤/٤) ، المبدع (٢٧٩/٤)

الإنصاف (٢٣٦/٥) .

(ويصح) ويباح للولي أن يصالح (عما ادعى على مولاه) بدفع بعض ، ويرى مما سواه .

(و) محل ذلك إذا كان للمدعي (به بينة) لأن ذلك إذن يكون فيه مصلحة .

(ولا يصح) الصلح (عن) دين (مؤجل ببعضه) ، أي المؤجل (حالا) نصا<sup>(١)</sup> ، نقله الجماعة .

لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته .  
وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز ، كما لا يجوز أن يعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة .

ولأنه يبيعه عشرة بعشرين ، فلم يجوز ، كما لو كانت معينة .  
وفيه رواية اختارها الشيخ تقي الدين ، لبراءة الذمة هنا<sup>(٢)</sup> .  
والمذهب لا يصح (إلا في) مال<sup>(٣)</sup> (كتابة) إذا عجل المكاتب لسيدته بعض كتابته ، على أن يعتق ويسقط عنه الباقي ، جزم به الأصحاب<sup>(٤)</sup> ، ونقله ابن منصور<sup>(٥)</sup> .

(وإن وضع) رب دين (بعض حال وأجل باقيه صح الوضع) ، إذ لا مانع من صحته ، لأنه ليس في مقابله تأجيل كما لو وضعه كله .  
وفيه رواية<sup>(٦)</sup> (لا التأجيل) : لأن الحال لا يتأجل ، ولأنه وعد . وفيه رواية<sup>(٧)</sup> .

(١) انظر : الفروع (٢٦٤/٤) ، المبدع (٢٧٩/٤) ، الإنصاف (٢٣٦/٥) .

(٢) في الاختيارات الفقهية جمع البعلي (ص ١٣٤) .

(٣) في (ب) : "حال" .

(٤) ، (٥) انظر : الإنصاف (٢٣٦/٥) ، التنقيح المشيع (ص ١٤٧) ، الإقناع (١٩٣/٢) .

(٦) ، (٧) انظر : المغني (٢٢/٧) ، الشرح الكبير (٥/٥) ، الفروع (٢٦٤/٤) ، المبدع

(٤) ، (٢٨٠/٤) ، الإنصاف (٢٣٧/٥) .



والخلاف [فيما إذا] <sup>(١)</sup> صالح [على] <sup>(٢)</sup> مائة صحاح بخمسين مكسرة ،  
هل هو إبراء من الخمسين ووعده في الأخرى؟

[٤٩/ظ]

[إن صالح عن الحق  
بأكثر منه]

(ولا يصح) الصلح (عن حق كدية خطأ ، أو قيمة متلف غير/مثلي  
بأكثر من حقه) ، أي من ذلك الحق الذي هو الدية ، وقيمة المتلف (من  
جنسه) لأن الدية ، والقيمة ثبتت <sup>(٣)</sup> في الذمة بقدره ، فلم يجز أن يصالح عنها  
بأكثر منها من جنسها ، كالثابت عن قرض ، إذ الزائد لامقابل له فيكون  
حراما ، لأنه من أكل المال بالباطل .

(ويصح) الصلح (عن متلف مثلي بأكثر من قيمته [و]) <sup>(٤)</sup> كذا  
(بعرض قيمته أكثر) من الدية ، أو قيمة المتلف (فيهما) ، أي المسألتين ، لأنه  
لاربا بين العوض والمعوّض ، فصح ماله باعه مايساوي عشرة دراهم بدرهم .  
(ولو صالحه) أي صالح المدعى عليه المدعي (عن بيت) ادعى عليه به  
(أقر) له (به على بعضه) ، أي البيت (أو سـكناه) ، أي على أن يسكنه  
المدعى عليه <sup>(٥)</sup> (مدة) معلومة كسنة كذا ، أو مجهولة ، كما عاش ونحو ذلك  
(أو) على (بناء غرفة له) ، أي للمدعى عليه (فوقه) أي فوق البيت .

(أو ادعى) إنسان (رق) إنسان (مكلف) ، أو زوجية) امرأة (مكلفة  
فأقرا) ، أي المدعى رقه والمدعى زوجيتها (له) أي للمدعي بالرق أو الزوجية  
(بعوض منه) ، أي من المدعي (لم يصح) الصلح ولا الإقرار .

أما كون الصلح لا يصح ، فلأنه مصالحة عن ملكه [على ملكه] <sup>(٦)</sup> ، أو

(١) في (أ) : "فيماذا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : "بمائة" ، وفي (ج) : "عن" .

(٣) في (ج) : "ثبت" .

(٤) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) قوله : "عليه" ساقطة من (ب) .

(٦) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

[إن صالح إنسانا  
ليقر له بالعبودية]

على منفعة ملكه ، وإن فعل ذلك على سبيل المصالحة معتقدا وجوبه عليه بالصلح رجع عليه بأجر ماسكن وأجر مافي يده من الدار .  
لأنه أخذه بعقد فاسد ، فأشبه المبيع والمؤجر بعقد فاسد ، وإن بنى فوق البيت غرفة ، أجبر على نقضها [إذا] <sup>(١)</sup> أجر السطح مدة مقامه في يده ، وله أخذ آلتة ، وإن اتفقا على أن يصالحه صاحب البيت عن بنائه بعوض ، جاز ، وإن أسكنه ، أو أعطاه بعض الدار غير معتقد وجوبه ، كان تبرعا منه ومتى شاء انتزعه منه .

وأما كون إقرار المدعى عليه الرق ، أو الزوجية <sup>(٢)</sup> بهما لم يصح .  
فلقوله ﷺ : "إلا صلحا أحل حراما" <sup>(٣)</sup> .  
وهذا يحل حراما لأنه يثبت الرق على من لم يثبت رقه .  
والزوجية على من لم يثبت نكاحها ، ولو أراد الحر بيع نفسه ، أو المرأة بذل نفسها بعوض لم يجز .

(وإن بذلا) أي المدعى عليه العبودية المدعى عليها <sup>(٤)</sup> الزوجية (مالا) إلى مدعي ذلك حال كون البذل (صلحا عن دعواه ، أو) بذلت امرأة مالا (لمينها ليقر) لها (بيئونها صحت) .

أما كون المدعى عليه العبودية يصح بذله المال لمدعيها : فلأنه يجوز العتق على عوض ، ويشرع ذلك في حق الدافع لقطع الخصومة المتوجه عليه .  
وأما كون المدعى عليها الزوجية يصح منها ذلك :

(١) في (أ) : "أقام" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : "الزوجة" .

(٣) سبق تخريجه (ص ٤٧١) .

(٤) في (ب) : "عليه" .

فلأن المدعي يأخذ ذلك عوضاً عن حقه في النكاح . فجاز كعوض الخلع ، والمرأة تبذله لقطع الخصومة ، وإزالة الشرور ، وفي هذه المسألة وجه لا يصح ذلك<sup>(١)</sup> .

وعلى المذهب<sup>(٢)</sup> لو ثبتت زوجيتها<sup>(٣)</sup> بعد ذلك ، فهل يحكم بينونتها بأخذ العوض .

لأنه أخذه عما كان يستحق من نكاحها فكان خلعا ، كما لو أقرت له بالزوجة فخالعها ، أو بقاء النكاح ، لأنه لم يوجد منه طلاق ولا خلع؟ فيه وجهان<sup>(٤)</sup> .

قال في (الإنصاف) عن هذا : "قلت وهو الصواب"<sup>(٥)</sup> .

وأما كون المرأة يصح أن تبذل مالا لمينها ليقرب بينونتها : فلأنه يجوز أن تبذل له مالا لمينها .

قال في (الإنصاف) : "قلت يجوز لها أن تدفع إليه ، ويحرم عليه أن يأخذ منها"<sup>(٦)</sup> . انتهى .

وقيل : لا يجوز دفعها المال في ذلك<sup>(٧)</sup> ، وصححه في (الإنصاف)<sup>(٨)</sup> .

(و) من قال لغريمه : (أقر لي بديني وأعطيك) منه مائة ، (أو) أقر لي بديني و(خذ [منه]<sup>(٩)</sup> مائة ففعل) ، أي فأقر .

(١)، (٢)، (٤)، (٧) انظر : المغني (٧/٢٩-٣٠) ، الشرح الكبير (٧/٥) ، الفروع (٤/٢٦٥) ،

المبدع (٤/٢٨١-٢٨٢) ، الإنصاف (٥/٢٣٩) .

(٣) في (ب) : "زوجتها" .

(٥) الإنصاف (٥/٢٣٩) .

(٦) الإنصاف (٥/٢٣٩) .

(٨) الإنصاف (٥/٢٣٩) .

(٩) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(لزمه) ماأقر به ، لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره ، (ولم [يصح]<sup>(١)</sup> الصلح) .

لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق ، فلم يحل له أخذ العوض عما يجب عليه فيرد مأخذ ويعطي ماأقر به .

(النوع الثاني) من قسم الصلح على الإقرار :

[أن]<sup>(٢)</sup> يصالح عن الحق (على غير جنسه) .

وهذا النوع معاوضة ، كما لو اعترف له بعين في يده ، أو دين في ذمته ثم يعوضه فيه مايجوز تعويضه عنه .

(ويصح بلفظ الصلح) لأننا إنما منعناه في النوع الذي قبله ، لأنه يقتضي المعاوضة وهي هناك محذورة ، وهنا مقصودة .

وتقدم<sup>(٣)</sup> في أول كتاب البيع أنه ينعقد بلفظ الصلح ، وفيه وجه<sup>(٤)</sup> .

ثم لما كان هذا النوع ينقسم إلى أقسام نبه عليها بقوله :

(فبنقد عن نقد صرف) أي إذا أقر له بذهب ، فصالحه عنه بفضة ، أو عكس فتكون هذه المصالحة صرفا :

لأنها بيع أحد النقدين بالآخر . فيشترط لها مايشترط للصرف ، من التقابض بالمجلس ، وكذا لو أقر له بقمح وعوضه عنه شعيرا أو نحوه<sup>(٥)</sup> /مما<sup>(٦)</sup> لايباع به نسيئة .

(١) في (أ) : " يصلح " ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (أ) : " من " ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) تقدم (ص ١٣٥) .

(٤) انظر : الإنصاف (٢٣٩/٥) .

(٥) في (ب) : " نحوهما " .

(٦) قوله : " مما " ساقطة من (ب) .

[النوع الثاني من الصلح على الإقرار]

[إذا صالح بنقد عن نقد فهو صرف]

[٥٠/و]

(و) المصالحة (بعرض) عن نقد ، كما لو أقر له بدينار ، أو دراهم فصالحه عن ذلك بثوب .

(أو) صالحه (عنه) ، أي عن عرض أقر له به ، كما لو أقر له بفرس ، فصالحه عنهما (بنقد) ذهب ، أو فضة (أو عرض) كما لو صالحه عن الفرس بدار ، أو ثوب .

(بيع) في الصور الثلاثة يشترط له ما يشترط للبيع من العلم به وسائر شروط البيع .

(و) الصلح عن نقد ، أو عرض أقر به (بمنفعة كسكنى) دار ، (وخدمة) عبد (معينين إجارة) تبطل بتلف الدار ، وموت العبد كسائر الإجازات .

ثم إن كان التلف قبل استيفاء شئ من المنفعة انفسخت الإجارة ، ورجع بما صولح عنه ، وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى . وإن كان بعد استيفاء بعضها انفسخت فيما بقي فيرجع بقسطه .

وقيل : تبطل في الجميع <sup>(١)</sup> .

وإن باع العبد ، أو الدار المالك قبل استيفاء المنفعة ، أو بعضها صح البيع ويكون للمشتري مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدة ، وللمشتري الفسخ إن لم يعلم .

لأنه عيب ، وإن أعتق العبد نفذ عتقه . وللمصالح أن يستوفي نفعه إلى انقضاء المدة .

لأنه أعتقه بعد أن ملك منفعته لغيره ، فأشبهه ماله أعتق الأمة المزوجة بحر ، ولا يرجع العبد على سيده بشئ ، لأنه ما زال ملكه بالعتق [إلا عن الرقبة والمنافع حينئذ مملوكة لغيره ، فلم تتلف منافعه بالعتق] <sup>(٢)</sup> ، فلا يرجع بشئ .

(١) انظر : المبدع (٢٨٣/٤) .

(٢) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

[إذا صالح بغير الأثمان فهو بيع]

[إذا صالح بمنفعة فهو إجارة]

ولأنه أعتقه مسلوب المنفعة فلم يرجع بشئ .  
 وذكر القاضي<sup>(١)</sup> وابن عقيل<sup>(٢)</sup> وجهها : أنه يرجع على سيده بأجر مثله .

لأن العتق يقتضى إزالة الملك عن الرقبة والمنفعة جميعا . فكأنه حال بينه وبين منفعته .

ورد بأن إعتاقه لم يصادف سوى ملك الرقبة ، فلم يؤثر إلا فيه ، كما لو وصى لرجل برقبة عبد ، ولآخر بنفعه فأعتق صاحب الرقبة ، وبأنه إنما يقتضى زوال الملك عن المنفعة إذا كانت مملوكة له ، أما إذا كانت مملوكة لغيره فلا يقتضى إعتاقه إزالة ماله . بموجود وإن تبين أن الدار ، أو العبد مستحق ، تبين بطلان الصلح ، لفساد العوض ، ورجع المدعي .  
 فيما أقر له به .

وإن تبين له أن الدار ، أو العبد معيب عيبا ينقص به المنفعة ، فله رده وفسخ الصلح .

وإن صالحه بتزويج أمته ، صح بشرطه وكان المصالح به صداقها ، فإن انفسخ النكاح قبل الدخول بأمر يسقط الصداق رجوع الزوج بما صالح عنه ، وإن طلقها قبل الدخول رجع بنصفه .

(و) الصلح (عن دين يصح بغير جنسه مطلقا) ، أي سواء كان أقل منه كما لو صالح عن مد قمحا قرضا ، بنصف مد سمسا ، أو أكثر ، كما لو صالح عنه بمدين شعيرا .

(لا بجنسه) ، أي لا (بـ) قمح (أقل ، أو أكثر على سبيل المعاوضة) ، لأن ذلك يفضي إلى ربا الفضل ، ومحل ذلك إذا كان المصالح به معيناً .

(١)، (٢) انظر : المغني (١٧/٧) ، الشرح الكبير (٨/٥) .

[الصلح على شيء  
في الذمة]

(و) أما إن كان الصلح (بشيء في الذمة) في نحو المسائل المتقدمة فإنه (يحرم التفرق قبل القبض) لأنه إذا حصل التفرق قبل القبض كان كل واحد من العوضين ديناً ، لأن محله الذمة ، فيصير بيع دين بدين وهو منهي<sup>(١)</sup> عنه شرعاً .

(ولو صالح الورثة من) أي إنسانا (وصي له) من قبل مورثهم (بخدمة) من رقيق معين من التركة .

(أو سكنى) دار معينة ، (أو حمل أمة) معينة (بدراهم مسماة جاز) ذلك صلحا (لا يبع) ، أي لا أن يبيع ذلك للورثة لعدم العلم به .

(ومن صالح عن عيب في مبيعه بشيء) من عين ، كما لو أعطى للمشتري دينارا ، أو منفعة كما لو صالحه على [سكنى]<sup>(٢)</sup> داره شهرا .

(رجع به) ، أي بذلك الشيء المصالح به (إن بان عدمه) ، أي عدم العيب ، كما لو كانت بطن الأمة منتفخة فظن أنها حامل ، ثم بان لهما الحال.

(أو زال سريعا) بأن كانت حاملا فوضعت في الحال ، أو كان المبيع مريضا فعوفي ، أو نحو ذلك ، لحصول الجزء الذي قد نقصه العيب من المبيع .

(وترجع امرأة صالحت عنه) أي عن عيب في مبيعها (بتزويجها) إن بان عدمه ، أو زال سريعا (بأرشه) ، أي بقدر أرش العيب ، لو كان أو لم يزل ، أو بان المبيع فاسدا ، كما لو وقع العقد على قن فبان حرا ، أو ظهر المبيع مستحقا للغير<sup>(٣)</sup> لأنها رضيت بالأرش مهرها لها .

(١) يشير إلى الحديث يبيع الكالئ بالكالئ . وقد سبق تخريجه في (ص ٢٥٩) .

(٢) في (أ) : "سكن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (ج) : "لغير البائع" .

(ويصح الصلح عما) أي عن مجهول (تعذر علمه من دين) كالرجلين تكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمن الطويل ، (أو عين).

نقل عبد الله<sup>(١)</sup> : "إذا اختلط قفيز حنطة ، بقفيز شعير وطحنا فإن عرف<sup>(٢)</sup> قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا وأعطى كل واحد منهما قيمة ماله إلا أن يصطلحا على شيء ويتحالا"<sup>(٣)</sup> .

(ب) مال (معلوم نقد ونسيئة) لقوله ﷺ لرجلين اختصما في مواريث درست<sup>(٤)</sup> بينهما : "استهما ، وتوخيا الحق ، وليحلل أحدهما صاحبه" . رواه أحمد<sup>(٥)</sup> ،

(١) عبد الله : هو ابن أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الرحمن البغدادي الإمام ابن الإمام الحافظ الثقة الناقد محدث بغداد .

توفي سنة تسعين ومائة وعاش في عمر أبيه (٧٧) سنة رحمه الله .

ومن مصنفاته : (الرد على الجهمية) ، و(الجمال) .

انظر ترجمته : تاريخ بغداد (٣٧٥/٩) ، السير (٥١٦/١٣) ، الجرح (٧/٥) ، طبقات

الحنابلة (١٨٠/١) ، المنهج الأحمد (٢٩٤/١) ، شذرات الذهب (٢٠٣/٢) .

(٢) في (ب) : "عرفت" .

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله (٩٨٤/٣) .

(٤) درست : درس المنزل دروسا : عفا وخفيت آثاره .

المصباح المنير (ص ١٩٢) ، وانظر : تهذيب اللغة (٣٥٩/١٢) ، لسان العرب (٧٩/٦)

مادة (درس) .

(٥) في المسند (٣٢٠/٦) ، في مسند أم سلمة رضي الله عنها .

ولفظه : عن أم سلمة قالت : "جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ

في مواريث بينهما قد درست ، ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله ﷺ : إنكم

تختصمون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته . أو قد قال : لحجته من بعض .

فإنني أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا ، فلا يأخذه فإنما

أقطع له قطعة من النار ، يأتي بها أسطاما في عنقه يوم القيامة . فبكى الرجلان ، وقال

كل واحد منهما : حقي لأخي ، فقال رسول الله ﷺ : أما إذ قلتما فاذبها فاقتما ثم

توخيا الحق ، ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه" .



وأبو داود<sup>(١)</sup> .

[٥٠/ظ]

ولأنه إسقاط ، حق فصيح / في المجهول للحاجة .

ولأنه إذا صح الصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه ، فلأن يصح مع الجهل أولى .

وذلك لأنه إذا كان معلوما فلهما طريق إلى التخلص ، وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه ، ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح ، أفضى إلى ضياع المال ، على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه<sup>(٢)</sup> .

قال في (الإنصاف) : "وسواء كان الجهل من الجانبين أو ممن عليه . وهذا المذهب مطلقاً" . انتهى<sup>(٣)</sup> .

وعلم مما تقدم ، أن الصلح لو وقع بمجهول لم يصح .  
لأن تسليمه واجب والجهالة تمنعه وتفضي إلى التنازع ، فلا يحصل مقصود الصلح .

(١) في السنن (١٤/٤) ، كتاب الأقضية ، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ، مختصراً .  
وأخرج الحديث أيضاً :

الدارقطني في السنن (٢٣٨/٤) ، كتاب الأقضية والأحكام .  
والحاكم في المستدرک (٩٥/٤) ، كتاب الأحكام . وقال : "صحيح الإسناد ولم يخرجاه" .

ووافقه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (٩٥/٤) .  
والبيهقي في السنن الكبرى (٦٦/٦) ، كتاب الصلح ، باب ماجاء في التحلل ، وما يحتاج به من إجاز الصلح على الإنكار .

(٢) "منه" ساقطة من (ب) .

(٣) الإنصاف (٢٤٢/٥) .

(فإن لم يتعذر) علمه (فكبراءة من مجهول) ، قدمه في (الفروع)<sup>(١)</sup> واقتصر عليه في (التنقيح)<sup>(٢)</sup> أي إن قلنا بصحة البراءة من المجهول صح الصلح وإلا فلا .

قال في (التلخيص) : "وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم ، منزلة الإبراء من المجهول ، فيصح على المشهور لقطع النزاع"<sup>(٣)</sup> . ونقل حنبل ما يدل على أنه لا يصح الإبراء من المجهول ، فلا يصح الصلح عنه . وهذا منهم يدل على أنه يختص بما في الذمم ، لأن الأعيان لا تقبل الإبراء .

وقال في (الفروع) : "وجزم صاحب (المحرر) وغيره بالمنع ، لعدم الحاجة كالبيع . قال : وهو ظاهر نصوصه . وظاهر ما جزم به في (الإرشاد)<sup>(٤)</sup> وغيره ، وفاقا لمالك<sup>(٥)</sup> ، وخرج في (التعليق)<sup>(٦)</sup> و(الانتصار)<sup>(٧)</sup> وغيرهما في صلح المجهول والإنكار من البراءة من المجهول عدم الصحة ، وخرجه في (التبصرة)<sup>(٩)</sup> من الإبراء من عيب لم يعلمه"<sup>(١٠)</sup> . انتهى . وظاهر كلامه في (الإنصاف)<sup>(١١)</sup> أيضا أن الصحيح المنع .

(١) الفروع (٢٦٧/٤) .

(٢) التنقيح المشيع (ص ١٤٨) .

(٣) انظر : الإنصاف (٢٤٢/٥) .

(٤) (٧)، (٨)، (٩) انظر : المبدع (٢٨٥/٤) ، الإنصاف (٢٤٢/٥) .

(٥) قوله : "وفاقا لمالك" غير موجودة في الفروع .

(٦) انظر مذهب المالكية في : مواهب الجليل (٨٠/٥) ، حاشية البناني على شرح الزرقاني

على خليل (٣/٦) .

(١٠) الفروع (٢٦٧/٤) ، وانظر : المحرر (٣٤٢/١) .

(١١) الإنصاف (٢٤٢/٥) .

وقيل : لا يصح عن أعيان مجهولة ، لكونه إبراء وهي لا تقبله<sup>(١)</sup> .  
وفي (الترغيب) : "[هو ظاهر]"<sup>(٢)</sup> كلامه<sup>(٣)</sup> .

(القسم الثاني) من قسمي الصلح في المال : الصلح (على إنكار) ،  
وذلك (بأن يدعي) إنسان على آخر (عينا أو دينا فينكر) المدعى عليه (أو  
يسكت ، وهو) أي المدعى عليه (يجهله) ، أي المدعى به .  
(ثم يصالحه على نقد أو نسيئة) لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير  
خصمه (فيصح) في قول أكثر العلماء<sup>(٤)</sup> .

لعموم قوله ﷺ : "الصلح بين المسلمين جائز"<sup>(٥)</sup> .  
فإن قيل فقد قال "إلا صلحا أحل حراما" وهذا داخل فيه ، لأنه لم  
يكن له أن يأخذ من<sup>(٦)</sup> مال المدعى عليه فحل بالصلح .  
فالجواب : أنا لانسلم دخوله<sup>(٧)</sup> فيه ، ولا يصح حمل الحديث عليه  
لوجهين :

أحدهما : أن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع ، فإنه [يحل]<sup>(٨)</sup> لكل  
واحد منهما ما كان محرما عليه قبله ، وكذلك الصلح بمعنى الهبة ، فإنه يحل  
للموهوب له ما كان حراما عليه ، والإسقاط يحل له ترك أداء ما كان واجبا  
عليه .

(١) انظر : المغني (٢٢/٧-٢٣) ، الشرح الكبير (٩/٥) ، الفروع (٢٦٧/٤) ، المبدع  
(٢٨٥/٤) الإنصاف (٢٤٢/٥) .

(٢) في (أ) : "ظاهر هو" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) انظر : الفروع (٢٦٧/٤) ، الإنصاف (٢٤٢/٥) .

(٤) انظر : المغني (٦/٧) ، الشرح الكبير (١٠/٥) ، المبدع (٢٨٥/٤) .

(٥) سبق تخريجه (ص ٤٧١) .

(٦) في (ب) : "عن" .

(٧) في (ب) : "فصوله" .

(٨) في (أ) : "يحمل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

**الثاني :** لو حل به المحرم ، لكان الصلح صحيحا ، فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام ، وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقاءه على تحريمه ، كما لو صالحه على استرقاق حر ، أو إحلال بضع محرم ، أو صالحه بخمر ، أو خنزير ، وليس مانحن فيه كذلك .

ولأنه صلح يصح مع الأجنبي فصح مع الخصم ، كالصلح مع الإقرار يحققه أنه إذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه ، فلا أن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى .

(و) إذا ثبت هذا فإنه (يكون) الصلح (إبراء في حقه) ، أي المدعى عليه لأنه إنما بذل مال الصلح ليدفع عن نفسه الخصومة ، لا في مقابلة حق ثبت عليه وحينئذ (لاشفعة فيه) إن كان شقصا من عقار .

(ولا يستحق)<sup>(١)</sup> المدعى عليه (لعيب) وجده فيما ادعى به عليه (شيئا) . لأنه لم يبذل المال في مقابلة العين ، فلا يكون في معنى المعاوضة لاعتقاده أنه كان في ملكه قبل الصلح (وبيعا في حق مدع) فيكون (له رده) أي رد المصالح به عما ادعاه (بعيب) فيه ، لأنه يأخذه على سبيل العوض عما ادعاه .

(وفسخ الصلح) كما لو اشترى شيئا فوجده معيبا (ويثبت فيـ) ما إذا صالحه بشقص (مشفوع الشفعة) .

لأنه يبيع لكونه أخذه عوضا عما ادعاه ، كما لو اشتراه به ويستثنى من كون المصالح به بيعا في حق مدع صورة أشير إليها بقوله :

(إلا إذا صالح) المدعى عليه المدعي (ببعض عين مدعى بها) ، كما لو ادعى نصف دار بيد المدعى عليه ، فأنكره ثم صالحه على ربعها (فهو فيه) ، أي فالمدعي في صورة هذا الصلح (كالمنكر) ، أي كالمدعى عليه المنكر ، في

(١) في (ب) : "ليستحق" .

أنه لا يؤخذ منه بشفعة ، ولا يستحق لعيب شيئا ، لأن المدعي يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله مسترجعا [له] <sup>(١)</sup> ممن هو عنده ، فلم يكن يبيعا كاسترجاع العين المغصوبة .

(و) محل ماتقدم ذكره : فيما إذا كان المدعي يعتقد أن مادعاه حق ، والمدعى عليه يعتقد أنه لاحق عليه . /

[٥١/و]

أما (من علم بكذب نفسه) منهما (فالصلح باطل في حقه) لأنه إن كان المدعي ، فإن الصلح مبني على دعواه الباطلة ، وإن كان المدعى عليه فإنه مبني على جحد المدعى عليه حق المدعي ليأكل ما ينتقصه بالباطل .

(وما أخذه) المدعي العالم بكذب نفسه من المال المصالح به ، أو المدعى عليه ، مما انتقصه من الحق بجحده (فحرام) على كل منهما لأنه أكل مال الغير بالباطل المنهي <sup>(٢)</sup> عنه ، ولا يشهد له إن علم ظلمه . نقله المروذي <sup>(٣)</sup> .

(ومن قال) لآخر : (صالحني عن الملك الذي تدعيه ، لم يكن مقرا به) ، أي لم يكن القائل مقرا بالملك لمقول له ، لاحتمال إرادة صيانة نفسه عن التبذل ، وحضور مجلس الحكم بذلك ، فإن ذوي المروءات يصعب عليهم ذلك ، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم . وفيه وجه أنه يكون إقرارا <sup>(٤)</sup> . وأطلقها في (الفروع) <sup>(٥)</sup> .

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) لعل المؤلف رحمه الله يشير إلى قوله تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ . سورة البقرة : آية (١٨٨) .

(٣)، (٤) انظر : الفروع (٢٦٨/٤) ، المبدع (٢٨٧/٤) .

(٥) الفروع (٢٦٨/٤) .

قال المجد في (شرح الهداية) : "وإذا ادعى عليه حقا ، فأنكره ، ثم قال صالحني لم يكن إقرارا . كما دل عليه [كلامه]<sup>(١)</sup> . وإن قال : يعني ذلك . فهل يكون إقرارا؟ للشافعية فيه وجهان<sup>(٢)</sup> : أحدهما : يكون إقرارا اختاره أبو الطيب<sup>(٣)</sup> ، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٤)</sup> . انتهى .

(وإن صالح أجنبي عن منكر لدين أو منكر لـ (عين) ، وسيأتي<sup>(٥)</sup> إذا صالح الأجنبي لنفسه (بإذنه) . أي إذن المنكر (أو دونه) [أي بدون إذنه (صح) الصلح فيهما . (ولو لم يقل) الأجنبي (إنه) أي المنكر (وكله)]<sup>(٦)</sup> في ذلك . أما في الدين ، فلأن قضاءه عن غيره جائز بإذنه ، وبغير إذنه فإن عليا

- 
- (١) في (أ) : "كلام" والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٢) انظر : روضة الطالبين (١٩٨/٤) ، نهاية المحتاج (٣٨٩/٤) .  
 (٣) أبو الطيب لعلة طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري ثم البغدادي أبو الطيب الشافعي مات سنة خمسين وأربعمائة ، بلغ من السن مائة سنة وستين رحمه الله . قال أبو إسحاق : شرح مختصر المزني ، وصنف في المذهب ، والأصول ، والخلاف ، والجدل كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها .  
 انظر ترجمته : تاريخ بغداد (٣٥٨/٩) ، السير (٦٦٨/١٧) ، المنتظم (١٩٨/٨) ، تهذيب الأسماء (٢٤٧/٢/١) ، طبقات السبكي (١٢/٥) ، وفيات الأعيان (٥١٢/٢) .  
 (٤) انظر : الهداية (١٩٩/٣) ، العناية على الهداية (٤٣١/٨) ، وانظر : حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (١٠/٥) .  
 (٥) يأتي في (ص ٤٩١) .  
 (٦) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وأبا قتادة قضيا عن الميت فأجاز به النبي ﷺ .  
وأما في العين ، فلأن في الصلح افتداء للمنكر من الخصومة ، وإبراء له  
من الدعوى ، وذلك جائز .

(ولا يرجع) في المسألتين على المنكر بشئ مما صالح به إن وقع الصلح  
(بدون إذنه) لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداؤه فكان متبرعا ، كما لو تصدق عنه .  
وعلم مما تقدم : أن المنكر إذا أذن للأجنبي في الصلح ، أو في الأداء أن  
له الرجوع إذا أدى بنيته .

أما الرجوع مع الإذن في الأداء فظاهر .  
وأما مع الإذن في الصلح فقط ، فلأنه يجب عليه الأداء بعقد الصلح ،  
فإذا أداه<sup>(١)</sup> فقد أدى واجبا عن غيره محتسبا بالرجوع ، فكان له الرجوع على  
الأصح [من]<sup>(٢)</sup> الروايتين<sup>(٣)</sup> .

(وإن صالح) الأجنبي (لنفسه ليكون الطلب له ، وقد أنكر) الأجنبي  
(المدعى) به لم يصح الصلح ، لأنه يشتري من المدعى ما لم يثبت له ، ولم  
يتوجه إليه خصومه يفتدي منها ، فأشبهه مالو اشترى منه ملك غيره عالمين  
بذلك .

(١) في (ب) : "أدى" .

(٢) في (أ) : "في" وساقطة من (ب) ، والمثبت من (ج) ، (د) .

(٣) انظر : المغني (٩/٧) ، الشرح الكبير (١٣/٥) ، المبدع (٢٨٧/٤) ، الإنصاف  
(٢٤٥/٥) .

(أو أقر) الأجنبي بصحة الدعوى (والمدعى) به (دين) لم يصح الصلح أيضا لأنه بيع دين من غير من هو في ذمته . وفيه وجه<sup>(١)</sup> .

قال في (المغني) : "وليس يجيد لأن بيع الدين المقر به من غير من هو في ذمته لا يصح ، فبيع دين في ذمة منكر معجوز عن قبضه أولى"<sup>(٢)</sup> .

(أو هو) أي المدعى به (عين وعلم) أي الأجنبي (عجزه عن استنقاذها) من المدعى عليه<sup>(٣)</sup> (لم يصح) الصلح أيضا .

لأنه بيع مغضوب ممن لا يقدر على أخذه .

(وإن ظن القدرة) على استنقاذها ، كما لو قال الأجنبي للمدعي : أنا أعلم أنك صادق ، فصالحني عنها ، فإني قادر على استنقاذها من المنكر .

(أو) ظن (عدمها) أي عدم القدرة (ثم تبين) قدرته على استنقاذها (صح) الصلح في المسألتين .

أما في الأولى : فلأنه اشترى من مالك ملكه القادر على أخذه في اعتقاده .

قال في (المغني) : "ويحتمل أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه تبين أن الصلح كان فاسدا"<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر : المغني (١٠/٧) ، الشرح الكبير (١٤/٥-١٥) ، الإنصاف (٢٤٥/٥) .

(٢) المغني (١٠/٧) .

(٣) في (ب) : "عليها" .

(٤) المغني (١٠/٧) .



وأما في الثانية : فلأن البيع تناول ما يمكن تسليمه ، فلم يؤثر ظن عدمه وفيه وجه<sup>(١)</sup> .

(ثم) إن<sup>(٢)</sup> قدر على أخذه استقر الصلح و(إن عجز خير) الأجنبي (بين فسخ) للصلح ، لأنه لم يسلم له المعقود عليه ، فكان له الرجوع إلى بدله .  
(و) بين (إمضاء) للصلح ، لأن الحق له ، كالرد بالعيب .

قال في (المغني) : "فإن قال الأجنبي للمدعي : أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك عن هذه العين ، وهو مقرر لك بها ، وإنما يجدها في الظاهر . فظاهر كلام الخراقي أن الصلح لا يصح .

لأنه يجدها في الظاهر لينتقص المدعي بعض حقه ، أو يشتريه بأقل من ثمنه ، فهو هاضم للحق ، متوصل إلى أخذ المصالح عنه بالظلم والعدوان ، فهو بمنزلة مالو شافهه بذلك ، فقال : أنا أعلم صحة دعواك ، وإن هذا لك ، ولكن لأسلمه إليك ، ولأقر لك به عند الحاكم حتى تصالحي منه على بعضه أو عوض عنه . وقال القاضي : يصح .

ثم ينظر إلى المدعى عليه ، فإن صدقه على ذلك ، ملك العين ، ورجع الأجنبي عليه بما أدى عنه ، إن كان أذن<sup>(٣)</sup> في الدفع ، وإن أنكر الإذن في الدفع ، فالقول قوله مع يمينه ، ويكون حكمه حكم من/ قضى دينه بغير إذنه [٥١/ظ] وإن أنكر الوكالة ، فالقول قوله مع يمينه ، وليس للأجنبي الرجوع عليه ، ولا يحكم له بملكها .

(١) انظر : المغني (١٠/٧) ، الشرح الكبير (١٤/٥-١٥) ، الإنصاف (٢٤٥/٥) .

(٢) في (ب) : "وإن" .

(٣) في المغني زيادة : "له" .

فأما حكم ملكها في [الباطن]<sup>(١)</sup> ، فإن كان الأجنبي<sup>(٢)</sup> وكل في الشراء فقد ملكها .

لأنه اشتراها بإذنه ، فلا يقدح إنكاره في ملكها ، لأن ملكه ثبت قبل إنكاره ، وإنما هو ظالم بالإنكار للأجنبي ، وإن كان لم يוכלه ، لم يملكها ، لأنه اشترى له عينا بغير إذنه .

ويحتمل أن يقف على إجازته ، كما قلنا فيمن اشترى عينا لغيره بغير إذنه بضمن في ذمته ، فإن أجازته ، لزم في حقه ، وإن لم يجزه ، لزم من اشتراه . وإن قال الأجنبي للمدعي : قد عرف المدعى عليه صحة دعواك ، وهو يسألك أن تصالحه عنه ، وقد وكلني في المصالحة عنه . فصالحه صح ، وكان الحكم كما ذكرنا ، لأنه ههنا لم يمتنع من أدائه ، بل اعترف به ، وصالح عليه وبذله له فأشبهه<sup>(٣)</sup> ، مالم لم يجحده<sup>(٤)</sup> .

(١) في (أ) : "الباطن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) زيادة "قد" .

(٣) قوله : "فأشبهه" ساقطة من (ب) .

(٤) المغني (١١/٧-١٢) .

## (فصل)

[الصلح مع إقرار  
أو إنكار عن قود  
في نفس أو دونها]

(ويصح صلح مع إقرار و) مع (إنكار عن قود) في نفس ، أو دونها ،  
(و) عن (سكنى) دار ، ونحوها ، (و) عن (عيب) في عوض ، أو معوض .  
قال في (المجرد) : "وإن لم يجوز بيع ذلك ، لأنه لقطع الخصومة"<sup>(١)</sup> .  
وقاله في (الفصول) [في]<sup>(٢)</sup> فصل [صلح]<sup>(٣)</sup> الإنكار : "وإن القود له  
بدل . هو"<sup>(٤)</sup> : الدية : كالمال"<sup>(٥)</sup> .

قال الجحد في (شرح الهداية) : "وهذا إن أراد أنه بيع من الغير فصحيح ،  
وإن أرادا بيعها ممن هو عليه ، فقياس المذهب المختار عندي جوازه . فإنه  
معنى الصلح ، وإن كان بلفظ البيع وذلك بأن يقول : بعتك هذا العيب بكذا  
وقد صرح أصحابنا بأن الصلح عن المجهول يصح بلفظ البيع ، فيما إذا أتلف  
عليه صبرة لا يعلمان كيلها وإن لفظ البيع ولفظ الصلح فيها سواء . ذكره  
القاضي"<sup>(٦)</sup> في مسألة الإبراء من المجهول"<sup>(٧)</sup> .

[الصلح عن القصاص  
بديات]

إذا ثبت هذا فإنه يصح الصلح عن القود (بفوق دية) أي بما يزيد على  
قدرها ، ولو بلغ [ديات]<sup>(٨)</sup> .

- 
- (١) انظر : الفروع (٢٧٠/٤) .
  - (٢) في (أ) : "عن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٣) في (أ) : "وصلح" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٤) في (ب) : "وهو" .
  - (٥) انظر : الفروع (٢٧٠/٤) .
  - (٦) نقله في الفروع مختصرا (٢٧٠/٤) .
  - (٧) انظر : الفروع (٢٧٠/٤) ، المبدع (٢٨٩/٤) .
  - (٨) في (أ) ، (ج) : "دياتا" ، والمثبت من (ب) ، (د) .

لما روي عن الحسن<sup>(١)</sup> والحسين<sup>(٢)</sup> وسعيد بن العاص<sup>(٣)</sup> بذلوا للذي  
وجب له القصاص ، على هدبة بن خشرم<sup>(٤)</sup> سبع ديات فأبى أن يقبلها<sup>(٥)</sup> .  
ولأن المال غير متعين ، فلم يقع العوض في مقابلته .

- 
- (١) الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن عبد مناف الإمام ربحانة رسول الله ﷺ وسبطه وسيد شباب أهل الجنة أبو محمد القرشي الهاشمي المدني .  
وفضائله كثيرة ، ومن ذلك قوله ﷺ : "إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين  
فتين من المسلمين" . فكان كما أخبر عليه الصلاة والسلام .  
مات مسموما سنة تسع وأربعين وقيل بعد ذلك رضي الله عنه .  
انظر ترجمته : الإصابة (٣٢٧/١) ، الاستيعاب (٦٨/١) ، أسد الغابة (١٠/٢) .
- (٢) الحسين بن علي بن أبي طالب بن عبد مناف الإمام السيد ربحانة رسول الله ﷺ وسبطه وسيد شباب أهل الجنة أبو عبد الله القرشي الهاشمي الشهيد .  
قتل يوم الجمعة . وقيل : يوم السبت وهو يوم عاشوراء سنة إحدى وستين بكربلاء من  
أرض العراق رضي الله عنه .  
انظر ترجمته : الإصابة (٣٣١/١) ، أسد الغابة (١٨/٢) .
- (٣) سعيد بن العاص بن أبي أحيحة : سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف  
أبو عثمان القرشي الأموي المدني الأمير ، توفي النبي ﷺ وهو ابن تسع سنين .  
مات سنة سبع أو ثمان وخمسين بالمدينة رضي الله عنه .  
انظر ترجمته : الإصابة (٤٥/٢) ، أسد الغابة (٣٩١/٢) .
- (٤) هدبة بن الخشرم بن كرز بن أبي حية بن الكاهن من سعد هذيم ، يكنى أبا سليمان  
وهو شاعر مغلق كثير الأمثال في شعره ، وهو قاتل ابن عمه زيادة بن زيد العذري في  
أيام معاوية رضي الله عنه فحبسه سعيد بن العاص وهو والي المدينة خمس سنين ، أو ستا  
إلى أن بلغ المسور بن زيادة ، وكان صغيرا فدفعه إليهم موثقا في الحديد فقتله بأبيه .  
انظر ترجمته : معجم الشعراء (ص ٤٦٠) ، الشعر والشعراء (ص ٤٣٤) .
- (٥) ذكره في المغني (٢٤/٧) .

وفي (الترغيب) : "لا يصح على جنس الدية إن قيل : موجه أحد شيئين ولم يختار الولي شيئا ، إلا بعد تعيين الجنس ، من إبل ، أو غنم حذرا من الربا" <sup>(١)</sup> .

وفي (الانتصار) : "لا يجوز بأكثر" <sup>(٢)</sup> أي من دية إذا قلنا الواجب أحد شيئين .

(وبما) أي بشئ (يثبت <sup>(٣)</sup> مهرا) في عقد نكاح من نقد ، أو عرض (حالا ومؤجلا) ، صرح به المجد في (شرح الهداية) <sup>(٤)</sup> .  
لأنه <sup>(٥)</sup> يصح إسقاط المصالح عليه ، فلأن يصح الصلح عليه من باب أولى .

و(لا) يصح الصلح (بعوض عن خيار) في بيع ، أو إجارة (أو) عن إسقاط (شفعة) . نقل ابن منصور : "الشفعة لاتباع ولا توهب" <sup>(٦)</sup> .  
(أو حد قذف) لأنه لم يشرع واحد منها لاستفادة مال ، وإنما شرع الخيار للنظر في الأحظ ، والشفعة لإزالة الضرر بالشركة ، وحد القذف للزجر عن الوقوع في أعراض الناس .  
(وتسقط جميعها) . وفي الشفعة ، والحد وجه <sup>(٧)</sup> .

(١) انظر : الفروع (٢٧٠/٤) ، المبدع (٢٨٩/٤) .

(٢) انظر : الإنصاف (٢٤٦/٥) .

(٣) في (ج) : "ثبت" .

(٤) انظر : الفروع (٢٧٠/٤) ، المبدع (٢٩٠/٤) .

(٥) في (ج) : "ولأنه" .

(٦) مسائل الإمام أحمد برواية ابن منصور (ص ٤٩٧) .

(٧) انظر : المقنع (١٢٧/٢) ، المحرر (٣٤٢/١) ، الفروع (٢٧١/٤) ، المبدع (٢٩١/٤) ،

الإنصاف (٢٤٧/٥-٢٤٨) .

(ولا) يصح أيضا أن يصالح إنسان (سارقا ، أو شاربا ليطلقه) لأن الدفع إلى السلطان ليس حقا يجوز الاعتياض عنه .  
 (أو شاهدا ليحكم شهادته) لأن كتمانها حرام ، فلم يصح الاعتياض عنه ، ويشمل صورا منها :  
 أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بحق يلزمه الشهادة به ، كدين آدمي ، أو حق لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة .  
 ومنها : أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بالزور ، فهو حرام ، كما لو صالحه على أن لا يقتله ، أو يغصبه ماله .  
 ومنها : أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بما يوجب حد الزنا ، والسرقة فلا يجوز الاعتياض في الكل .  
 (ومن صالح) آخر (عن دار ، أو نحوها) كعبد ، وثوب بعوض (فبان العوض) المصالح به (مستحقا) لغير المصالح ، أو كان قنا ، فبان حرا .  
 (رجع بها) ، أي بالدار المصالح عنها ، أو بالعبد ، أو بالثوب المصالح عنه ، إن كان باقيا ، [أو بقيمته]<sup>(١)</sup> إن كان تالفا ، ومحل ذلك إذا كان الصلح (مع إقرار) من المصالح .  
 لأن الصلح إذن بيع في الحقيقة ، فإذا تبين أن العوض كان مستحقا ، أو حرا كان البيع فاسدا ، فرجع فيما كان له .  
 (و) رجع (بالدعوى) [أي]<sup>(٢)</sup> إلى دعواه قبل الصلح ، (وفي الرعاية) : أو قيمة) المصالح به (المستحق) لغير [الدعوى]<sup>(٣)</sup> عليه (مع إنكار)<sup>(٤)</sup> متعلق يرجع .  
 وكذا قوله : وبالدعوى .

(١) في (أ) : "أو قيمته" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (أ) : "الدعوى" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) انظر : الإنصاف (٢٤٧/٥) .

وجه المذهب : أن الصلح لما تبين فاسده بخروج المصالح به غير مال ،  
كما لو صالح بعصير فبان خمرا ، أو بقن فبان حرا ، أو غير مستحق/ للمدعى [٥٢/و]  
عليه كما لو بان أنه غصبه ، أو نحو ذلك . حكم ببطالان عقد الصلح ،  
وحيث بطل عاد الأمر إلى ما كان عليه قبله ، فيرجع المدعي فيما كان له وهو  
الدعوى .

ووجه ما قاله صاحب<sup>(١)</sup> (الرعاية) : إن المدعي لما رضي بالمصالح به ،  
وانقطعت الخصومة ، ولم يسلم له كان له قيمته . وهو مردود ، بأن الصلح  
لا أثر له لتبين فسادده .

وإنما ذكرت هذا القول في المتن لانفراد صاحب (الرعاية) به . وإعلاما  
بأنه يؤخذ من كلامه القول بالتفصيل ، بين صلح الإقرار ، و صلح الإنكار .  
خلافًا لما توهمه عبارة (الفروع)<sup>(٢)</sup> من كونه لافرق بينهما .  
وأطال ابن قندس الكلام على ذلك في (حواشيه) فليراجعه من أرادده .  
(و) رجع المصالح (عن قود) في نفس أو دونها بقن أو غيره إذا خرج  
حرا أو مستحقا (بقيمة عوض) مصالح به لأنه تعذر تسليم ما جعل عوضا عنه  
فرجع في قيمته .

(١) صاحب الرعاية هو أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان بن شبيب بن حمدان النعميري  
الحراني القاضي نجم الدين أبو عبد الله الحنبلي الإمام الفقيه الأصولي صاحب التصانيف  
الكثيرة .

مات سنة خمس وتسعين وستمائة بالقاهرة رحمه الله .

ومن تصانيفه : (الرعاية الصغرى والكبرى) ، و(كتاب الوافي) ، و(صفة المفتي  
والمستفتي) ، و(جامع الفنون) وغير ذلك .

انظر ترجمته : الذيل على طبقات الحنابلة (٣٣١/٢) ، المقصد الأرشد (٩٩/١) ، الدليل  
الشافعي (٤٥/١) ، شذرات الذهب (٤٢٨/٥) .

(٢) الفروع (٢٧١/٤) وقال : "ولو صالح عن دار ، أو عبد ، فبان عوضه مستحقا ، رجع  
بها ، وقيل : بقيمته مع إنكار ، لأنه فيه بيع" . انتهى

(وإن علماه) ، أي علم المتصالحان عند الصلح أن المصالح به حر أو مستحق للغير ، سقط القود إلى الدية ، لحصول الرضا على ترك القصاص .  
(ف)يرجع<sup>(١)</sup> ولي الجناية (بالدية) لأن الصلح هنا باطل ، يعلمان بطلانه ، فكان وجوده كعدمه .

(ويحرم أن يجري) الإنسان (في أرض غيره ، أو سطحه) أي سطح غيره (ماء بلا إذنه) ، أي إذن صاحب الأرض ، أو السطح لتضرره ، أو تضرر أرضه ، وكزرعه بغير إذنه ، بجامع أن كلا منهما استعمال لمال الغير بغير إذنه .

وفيه رواية إن دعت ضرورة<sup>(٢)</sup> .  
وقيل : أو حاجة<sup>(٣)</sup> .

(ويصح صلحه على ذلك بعوض) لأن ذلك إما بيع ، أو إجارة ، وكل منهما جائز ، ثم أشار إلى ما يميز به أحدهما بقوله :  
(فمع بقاء ملكه) أي ملك مالك المحل الذي صالح على إجراء الماء فيه بأن تصالحا على إجراء الماء في أرضه ، أو سطحه وملكه بحاله فذلك .  
(إجارة وإلا) أي وإن لم يقع الصلح على أن ملك المحل باق له  
(ف)ذلك (بيع ويعتبر) لصحة ذلك إذا وقع إجارة (علم قدر الماء) الجاري لأنه يختلف ضرره بكثرته<sup>(٤)</sup> وقلته .

(١) في (ب) : "فير" .

(٢)،(٣) انظر : المغني (٢٨/٧) ، الشرح الكبير (٢٢/٥) ، الفروع (٢٧٢/٤) ، المبدع (٢٩٢/٤) ، الإنصاف (٢٤٩/٥) .

(٤) في (ب) : "أو" .

[الصلح على إجراء  
[ماء في أرض غيره]



(بساقيته)<sup>(١)</sup> ، أي ساقية الماء ، لأنه لا يمكن أن يجري في الساقية أكثر من ملئها .

(و) علم قدر (ماء مطر برؤية ما) أي محل (يزول عنه ، أو مساحته) بأن يقاس ليعلم مبلغه .  
لأنه يمكن أن يجري منه القليل ، والكثير (وتقدير ما يجري فيه الماء) من ذلك المحل .

(لا) علم قدر (عمقه)<sup>(٢)</sup> لأنه إذا ملك عين الأرض ، أو نفعها كان له إلى التخوم<sup>(٣)</sup> ، فله أن ينزل فيه ماشاء .

(ولا) علم (مدته) أي مدة الإجراء (للحاجة) إلى ذلك إذا العقد على المنفعة في موضع الحاجة من غير تقدير مدة جائز (كنكاح) .  
وفي (القواعد) : "ليس بإجارة محضة ، لعدم تقدير المدة ، بل هو شبيه بالبيع"<sup>(٤)</sup> .

(ولمستأجر ، ومستعير) أرضا (الصلح) أي أن يصلح غيره (على) إجراء ماء في (ساقية محفورة) فيها ، لأنها لو لم تكن محفورة لما جاز إحداثها فيها .

(١) ساقيته : الساقية : واحدة السواقي وهي فوق الجدول ودون النهر .

وقال الفيومي : يقال للقناة الصغيرة ساقية لأنها تسقي الأرض .

المغرب (ص ٢٢٩) ، المصباح المنير (ص ٢٨١) ، وانظر : القاموس المحيط (٣٤٥/٢) ، مادة (سقى) .

(٢) من قوله : "عمقه" إلى قوله : "إلى ذلك" ساقط من (ب) .

(٣) التخوم : هي الحدود والمعالم .

غريب الحديث لأبي عبيد (٤٢٧/١) ، وانظر : المغرب (ص ٥٩) ، لسان العرب (٦٤/١٢) ، مادة (تخم) ، المصباح المنير (ص ٧٣) .

(٤) القواعد (ص ٢٠٠) (القاعدة السابعة والثمانون) .

(لا) أن يصالح المستأجر ، أو المستعير (على إجراء ماء مطر على سطح ، أو) ماء سطح على (أرض) ، أما منعه على السطح ، فلأن السطح يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه .

وأما منعه على الأرض فلأنه يجعل لغير صاحب الأرض رسماً ، وربما ادعى استحقاق رب الماء ذلك على صاحب الأرض .

وقيل : يجوز في الثانية ، إذا لم يحتج إلى حفر ، ولم يكن فيه مضرة<sup>(١)</sup> . لأنه بمنزلة إجراء الماء في ساقية محفورة .

ورد بأن الساقية المحفورة تدل على رسم قديم ، بخلاف هذه الصورة فإنها تجددته .

(و) أرض (موقوفة) في حكم الصلح على ذلك (كمؤجرة) . ذكره القاضي<sup>(٢)</sup> ، وابن عقيل<sup>(٣)</sup> ، وقدمه في (الفروع)<sup>(٤)</sup> .

لأن الموقوفة عليه لا يملك إحداث ساقية فيها ، لأنه يجعل لرب الماء رسماً على الأرض ، أشبه التصرف في رقبة الموقوف وهو لا يملكه .

قال في (المغني) : "والأولى أنه يجوز له حفر الساقية ، لأن الأرض له ، وله التصرف فيها كيف شاء ، ما لم ينتقل الملك فيها إلى غيره"<sup>(٥)</sup> .

(١) انظر : المغني (٢٧/٧) ، الشرح الكبير (٢١/٥-٢٢) ، الفروع (٢٧٤/٤) ، الإنصاف

(٢٤٩/٥-٢٥٠) ، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٢٧٤/٤) .

(٢) ، (٣) انظر : المغني (٢٦/٧) ، الشرح الكبير (٢٠/٥) .

(٤) الفروع (٢٧٤/٤) .

(٥) المغني (٢٦/٧) .

قال في (الفروع) : "فدل أن الباب ، والخوخة<sup>(١)</sup> ، والكوة<sup>(٢)</sup> ، ونحو ذلك لا يجوز في مؤجره ، وفي موقفه الخلاف<sup>(٣)</sup> . أو يجوز قولاً واحداً<sup>(٤)</sup> . وهو أولى ، لأن تعليل الشيخ<sup>(٥)</sup> لو لم يكن مسلماً لم يفد . وظاهره لا يعتبر المصلحة ، وإذن الحاكم ، بل عدم الضرر . وأن إذنه يعتبر لرفع الخلاف" .  
قال : "ويأتي كلام ابن عقيل<sup>(٦)</sup> . وفيه : "إذنه فيه<sup>(٧)</sup> لمصلحة المأذون المحتاز<sup>(٨)</sup> بأمر شرعي ، فلمصلحة الموقوف ، أو الموقوف عليه أولى ، وهو معنى نصه في تجديده لمصلحة . وذكره شيخنا عن أكثر العلماء<sup>(٩)</sup> . في تغيير صفاته لمصلحة ، كالحكورة<sup>(١٠)</sup> ، وعمله حكام أصحابنا بالشام حتى صاحب (الشرح) في جامع المظفر .

- 
- (١) الخوخة : مفترق بين بيتين أو دارين لم ينصب عليها باب .  
قال ابن الأثير : الخوخة : باب صغير كالنافذة الكبيرة وتكون بين بيتين ينصب عليها باب .  
وقال الجوهري : الخوخة واحدة الخوخ ، والخوخة أيضا كوة في الجدار تؤدي الضوء .  
العين (٢١٧/٤) ، الصحاح (٤٢٠/١) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٨٦/٢) ، وانظر : غريب الحديث لابن الجوزي (٣١٢/١) ، لسان العرب (١٤/٣) ، مادة (خوخ) .  
(٢) انظر (ص ٥٢٠) .  
(٣) ، (٤) انظر : المبدع (٢٩٢/٤) ، كشف القناع (٤٠٢/٣) ، شرح المنتهى (٢٦٧/٢) .  
(٥) قال في الإنصاف (٢٥٠/٥) الشيخ يعني به المصنف . انظر (ص ١١٧) .  
(٦) انظر : الإنصاف (٢٥٠/٥) .  
(٧) قوله : "فيه" ساقطة من (ج) .  
(٨) في الفروع : "الممتاز" ولعل الأولى مثبت .  
(٩) في مختصر الفتاوى المصرية (ص ٣٧٠) ، والاختيارات الفقهية جمع البعلي (ص ١٨١) .  
(١٠) الحكورة : الحكر : العقار المحبوس . انظر : المعجم الوسيط (١٨٩/١) ، مادة (حكر) .

وقد زاد عمر وعثمان في مسجد النبي ﷺ / وغيرا بناءه<sup>(١)</sup> ، ثم عمر بن عبد العزيز<sup>(٢)</sup> وزاد فيه أبوابا<sup>(٣)</sup> .

- 
- (١) أخرج البخاري في الجامع الصحيح (١١٥/١) ، كتاب الصلاة ، باب ببيان المسجد . بسنده عن نافع أن عبد الله أخبره : " أن المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ مبنيًا باللبن ، وسقفه الجريد وعمده خشب النخل ، فلم يزد فيه أبو بكر شيئا ، وزاد فيه عمر وبناءه على بنيانه في عهد رسول الله ﷺ باللبن والجريد ، وأعاد عمده خشبا ، ثم غيره عثمان ، فزاد فيه زيادة كثيرة ، وبنى جداره بالحجارة المنقوشة ، والقصة ، وجعل عمدة م حجارة منقوشة ، وسقفه بالساج " .
- (٢) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي أبو حفص أمير المؤمنين التابعي الجليل ، الإمام العادل ، والمجتهد الزاهد .
- مات سنة إحدى ومائة وله أربعون سنة رحمه الله .
- انظر ترجمته : السير (١١٤/٥) ، المعارف (ص١٥٨) ، حلية الأولياء (٢٥٣/٥) ، تهذيب التهذيب (٤٧٥/٧) ، البداية والنهاية (١٩٢/٩) ، العقد الثمين (٣٣١/٦) .
- (٣) يوم أن كان أميراً على المدينة المنور . وعمل ذلك بأمر من الخليفة الوليد بن عبد الملك . انظر : تاريخ الرسل والملوك للطبري (٤٣٥/٦) ، الكامل في التاريخ لابن الأثير (٢٤٦/٤) ، البداية والنهاية (٧٩/٩) .

ثم المهدي<sup>(١)</sup> ثم المأمون<sup>(٢)</sup> .  
نقل أبو داود : فيمن أدخل بيتا في المسجد أله أن يرجع فيه؟ قال : لا  
إذا أذن .

قال الحارثي<sup>(٤)</sup> بعد ذكر رواية البخاري وغيره : الزيادة في مسجده

- 
- (١) المهدي : هو محمد بن المنصور أبي جعفر عبد الله بن محمد بن علي الهاشمي العباسي  
الخليفة أبو عبد الله . ولد سنة سبع وعشرين ومائة ولما اشتد ولاه أبوه طبرستان ، وفي  
سنة ثمان وخمسين ومائة مات أبوه فبويع .  
مات سنة تسع وستين ومائة رحمه الله .  
انظر ترجمته : السير (٤٠٠/٧) ، المعارف (ص١٦٦) ، تاريخ بغداد (٣٩١/٥) ،  
مروج الذهب (٣١٩/٣) ، البداية والنهاية (١٢٩/١٠) .
- (٢) انظر : تاريخ الرسل والملوك للطبري (١٣٣/٨) ، الكامل في التاريخ لابن الأثير  
(٢٣٦/٥) ، البداية والنهاية (١٣٥/١٠) .
- (٣) المأمون : هو عبد الله بن هارون الرشيد بن محمد المهدي بن أبي جعفر المنصور العباسي  
الخليفة أبو العباس ، ولد سنة سبعين ومائة . وتوفي سنة ثمانية عشر ومائتان للهجرة .  
انظر ترجمته : سير أعلام النبلاء (٢٧٢/١٠) ، تاريخ بغداد (١٨٣/١٠) ، المعارف  
(ص١٦٩) النجوم الزاهرة (٢٢٥/٢) ، فوات الوفيات (٢٣٥/٢) .
- (٤) الحارثي : هو مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد بن عباس الحارثي البغدادي ثم  
المصري أبو محمد .  
مات سنة إحدى عشر وسبعمائة بالقاهرة رحمه الله .  
ومن تصانيفه : (شرح بعض سنن أبي داود) ، و(آمالي) ، و(شرح قطع من كتاب  
المقنع) .  
انظر ترجمته : تذكرة الحفاظ (١٤٩٥/٤) ، طبقات الحفاظ (ص٥١٩) ، النجوم  
الزاهرة (٢٢١/٩) ، المقصد الأرشد (٢٩/٣) .

وَحَبِيرَ عَائِشَةَ "لَوْلَا أَنْ قَوْمَكَ حَدِيثُوا عَهْدَ"<sup>(١)</sup> ، قَالَ : إِذَا ثَبِتَ مَا ذَكَرْنَا ، فَيُطْرَدُ فِي سَائِرِ الْأَوْقَافِ بِالْأُولَى وَالْأُخْرَى . انتهى<sup>(٢)</sup> .  
 (وإن صالحه) أي صالح إنسان إنسانا (على سقي أرضه) أي أرض أحدهما (من نهريه) ، أي من نهر الآخر .  
 (أو) من (عينه مدة ولو) كانت مدة السقي (معينة) أي بعوض (لم يصح) لعدم ملكه .  
 وقيل : بلى للحاجة<sup>(٣)</sup> .

وكسبهم منها تبعا ، كما لو صالحه على ثلث النهر ، أو العين بعوض فإنه يصح ويكون بيعا للقرار والماء تابع له .  
 (ويصح شراء) إنسان لـ (ممر في دار) ممن يملكه (وموضع بحائط يفتح بابا ، وبقعة تحفر بئرا) لأن ذلك يجوز بيعه وإجارته ، فجاز الاعتياض عنه بالصلح ، وليس ذلك خاصا بالدار ، بل الأملاك كلها كذلك ، وإنما عبر بالدار لأن الغالب وقوعه فيها .  
 (و) يصح شراء (علو بيت ولو لم يُبْنِ) البيت (إذا وصف) البيت ليكون معلوما (ليبنى) متعلق بشراء (أو [يضع]<sup>(٤)</sup> عليه) أي على العلو الذي اشتراه (بنيانا) أي يبني عليه بنيانا (أو) يضع عليه (خشبا موصوفين) .  
 أما كونه يصح بيع العلو فقط فلا أنه ملك للبائع فجاز بيعه كالأرض .

- 
- (١) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٤٠/١) ، كتاب العلم ، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه .  
 ومسلم في الصحيح (٩٦٩/١) ، كتاب الحج ، باب نقض الكعبة وبنائها .  
 (٢) الفروع (٢٧٤/٤-٢٧٥) .  
 (٣) انظر : المغني (٢٨/٧-٢٩) ، الشرح الكبير (٢٣/٥) ، الفروع (٢٧٥/٤) ، الإنصاف (٢٥٠/٥) .  
 (٤) في (أ) : "يوضع" والمثبت من (ب) ، (ج) .

وأما كونه يصح وإن لم يبن بشرطه ، فلأنه ملك للمصالح فجاز له أخذ  
العوض عنه كالقرار .

وفيه وجه لا يصح حتى يبنى<sup>(١)</sup> .

(و مع زواله) أي زوال ماعلى علو البيت من بنيان ، أو خشب (له)  
أي للمصالح (الرجوع) على رب السفلى (بمدته) ، أي بأجر<sup>(٢)</sup> مدة زواله عنه  
(و) له (إعادته مطلقاً) ، أي سواء زال لسقوطه ، أو سقوط ماتحته ، أو لهدمه  
إياه ، أو غير ذلك ، لأنه استحق ابقاءه بعوض .

(و) له (الصلح على عدمها) ، أي عدم إعادته ، لأنه لما جاز أن يبيع  
ذلك منه ، جاز أن يصالح عنه .

(كـ) ما يصح (على زواله) أي على رفعه سواء كان ماصالحه به مثل  
العوض الذي صولح به على وضعه ، أو أقل ، أو أكثر لأن هذا عوض عن  
المنفعة المستحقة له فيصح بما اتفق عليه ، وكذلك لو كان له مسيل ماء في  
أرض غيره أو ميزاب أو غيره فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض  
ليزيله عنه جاز .

(و) له (فعله) ، أي وضع البنيان ، أو الخشب على بناء غيره (صلحاً  
أبداً) أي على التأييد بلا شراء ، ولا إجارة .

(أو) فعله (إجارة مدة معينة ، وإذا مضت بقي وله أجرة المثل) .  
قال في (الفنون) : "إذا فرغت المدة يحتمل أنه ليس لرب الجدار مطالبة  
بقلع خشبه . قال : وهو الأشبه ، كإعارته لذلك لما فيه من الخروج عن حكم  
العرف لأن العرف وضعها للأبد ، فهو كإعارة الأرض للدفن ، لما كان يراد

(١) انظر : المقنع (١٢٧/٢) ، الشرح الكبير (٢٣/٥) ، الفروع (٢٧٥/٤) ، المبدع  
(٢٩٣/٤) ، الإنصاف (٢٥١/٥) .

(٢) في (ب) ، (ج) : "بأجرة" .

لإحالة الأرض للأجساد لم يملك الرجوع قبل ذلك ، ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف بأجرة مثله إلى حين نفاذ الخشب لأنه العرف فيه كالزراع إلى حصاده للعرف فيه ، أو يحدد إجارة بأجرة المثل وهي المستحقة بالدوام بلا عقد لئلا يفضي إلى تمليك المؤجر ما يفضي إلى [القلع]<sup>(١)</sup> وهو زيادة الاجرة<sup>(٢)</sup> فيلجئه إلى [القلع]<sup>(٣)</sup> كما لو غاب المستأجر فإنه يتركه بأجرة المثل لأن العرف يقضي عليه لأنه يعلم أنها لا تستأجر كذلك إلا للتأيد . ومع التساكت له أجرة المثل<sup>(٤)</sup> .

---

(١) في (أ) ، (ج) : "القطع" ، والمثبت من (ب) ، (د) .

(٢) في (ج) : "للأجرة" .

(٣) في (أ) : "القطع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) انظر : الفروع (٢٧٦/٤) .



## (فصل في حكم الجوار)

تعريف الجوار

الجوار هو : الاسم من المجاورة كالقتال من المقاتلة ، وأصله الملازمة<sup>(١)</sup> .  
ومنه قيل للمعتكف : مجاور .  
وقد جاء في الحديث : "أنه ﷺ كان يجاور في المسجد"<sup>(٢)</sup> ، وذلك لأن  
الجار يلزم جاره في المسكن .  
وعقد هذا الفصل فيه أنه يلزم المجاور لجاره رفع مايتأذى به في مسكنه  
ومعونته على حاجته إذا خلت من ضرر عليه ، فقد قال ﷺ : "ما زال جبريل  
يوصيني بالجوار حتى ظننت أنه سيورثه"<sup>(٣)</sup> .

وقد جاء في معناه أحاديث كلها تدل على مثل ذلك<sup>(٤)</sup> .

وهذا الفصل وضع لبيان مايجب في<sup>(٥)</sup> ذلك .

(إذا حصل في هوائه) ، أي هواء الإنسان (أو) في (أرضه) [التي]<sup>(٦)</sup>

يملكها ، أو بعضها ، أو يملك نفعها ، أو بعضه بأن حصل في هوائه (غصن  
شجر غيره ، أو) حصل في أرضه (عرقه) ، أي عرق شجرة غيره .

(١) انظر : لسان العرب (١٥٢/٤) ، مادة (جور) ، المصباح المنير (ص ١١٤) .

(٢) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٢٥٤/٢) ، كتاب فضل ليلة القدر ، باب تحري  
ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر . فيه عبادة ، ولفظه ، عن عائشة رضي الله عنها  
قالت : "كان رسول الله ﷺ يجاور في العشر الأواخر من رمضان ..." .

(٣) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٧٨/٧) ، كتاب الأدب ، باب الوصاة بالجوار .  
ومسلم في الصحيح (٢٠٢٥/٣) ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب الوصية بالجوار ،  
والإحسان إليه .

(٤) منها مارواه البخاري في الجامع الصحيح (٧٨/٧) ، كتاب الأدب ، باب إثم من  
لا يأمن جاره بوائقه .

بسنده عن أبي شريح رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "والله لا يؤمن ، والله لا يؤمن ،  
والله لا يؤمن" قيل : ومن يارسول الله؟ قال : "الذي لا يأمن جاره بوائقه" .

(٥) في (ب) ، (ج) : "من" .

(٦) في (أ) : "الذي" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(لزمه) ، أي لزم صاحب الغصن ، أو العرق (إزالته) إما برد ذلك إلى ناحية أخرى ، وإما/ بالقطع سواء أثر ذلك ضررا ، أو لم يؤثر .  
لأن ذلك إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه والهواء تابع للقرار ، فوجب إزالة ما يشغله .

[٥٣/٢]

(وضمن) صاحب الغصن ، أو العرق (ماتلف به بعد طلب) لأنه لما طلب منه إخلاء ملكه من ذلك فلم يفعل صار متعديا .  
وبناه في (المغني) <sup>(١)</sup> على مسألة ، ما إذا مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئا . وستأتي <sup>(٢)</sup> المسألة إن شاء الله تعالى في باب الغصب مفصلة بما فيها من الخلاف .

(فإن أبى) صاحب الغصن ، أو العرق أن يزيله من هواء غيره ، أو أرضه (فله) ، أي فلصاحب الهواء ، أو الأرض .  
(قطعه) ، أي قطع الغصن ، أو العرق إذا لم يمكنه إزالته إلا بذلك كما لو دخلت بهيمة غيره إلى ملكه بغير إذنه ولم يمكنه إخراجها إلا بإتلافها ولاغرم في هذه الحالة ، لأن الإنسان لا يلزمه إقرار مال غيره في ملكه بغير رضاه .  
(ولا) يصح (صلحه) ، أي مالك الغصن ، والعرق .

(ولا) صلح (من مال حائطه أو زلق) <sup>(٣)</sup> خشبه إلى ملك غيره عن ذلك) ، أي عن جميع ماتقدم ذكره بأن يبقى (بعوض) ، لأن شغل ذلك للملك الآخر لا ينضبط .

[صلح من مال حائطه  
إلى ملك غيره]

(١) المغني (١٨/٧) .

(٢) الغصب غير داخل في القسم المحقق .

(٣) زلق : زلقه وأزلقه إذا نحا عن مكانه .

لسان العرب (١٤٥/١٠) ، مادة (زلق) ، وانظر : القاموس (٢٥٠/٣) .

وفيه وجه يصح مطلقاً<sup>(١)</sup> .

وقيل : إن كان الغصن رطباً لم يصح لزيادته في كل وقت ، وإن كان يابساً ، فإن كان معتمداً على حائط ، أو نحوها صح ، وإن كان في الهواء فلا . لأنه تابع للهواء المجرد<sup>(٢)</sup> .

(وإن اتفقا) ، أي صاحب الغصن ، وصاحب الحائط ، والهواء على (أن الثمرة له ، أو بينهما جاز) ، لأن الصلح على الثمرة ، أو بعضها أسهل من القطع ، (ولم يلزم) إذ لزومه يؤدي إلى ضرر مالك الشجر لتأبد استحقاق الثمرة عليه ، أو إلى ضرر مالك الهواء لتأيد بقاء الغصن في ملكه . وكذا الحكم إن اتفقا على أن ما ينبت من عروق الشجر الممتدة في أرضه ، كعروق العنب لصاحب الأرض ، أو بينهما .

(وحرم إخراج دكان) بضم الدال (ودكة) بفتحها . قال في (القاموس) : "والدكة بالفتح ، والدكان بالضم ، بناءً يسطح أعلاه للمقعد"<sup>(٣)</sup> .

وقال في موضع آخر : "والدكان كرمان والحانوت معرب"<sup>(٤)</sup> . وقال في محل آخر : "والمصطبة بكسر الميم ، كالدكان للجلوس عليه"<sup>(٥)</sup> بأن يني مصطبه .

(بـ) طريق (نافذ) لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه ، كغير النافذ ، ولا فرق بين أن يضر بالمارة ، أو لا .

(١)، (٢) انظر : المغني (١٩/٧) ، الشرح الكبير (٢٤/٥-٢٥) ، الفروع (٢٧٦-٢٧٧) ، المبدع (٢٩٤/٤) ، الإنصاف (٢٥٢/٥-٢٥٣) .

(٣) القاموس (ص ١٢١٢) ، مادة (دكك) .

(٤) القاموس (ص ١٥٤٤) ، مادة (دكن) .

(٥) القاموس (ص ١٢٤) ، مادة (سطب) .

لأنه إن لم يكن حالا فقد يضر مآلا ، ولا فرق بين أن يأذن الإمام في ذلك ، أو لا .

لأنه ليس له أن يأذن فيما ليس فيه مصلحة لاسيما إذا احتمل أن يكون مضرا .

(فيضمن ماتلف به) ، أي بالمكان ، (وكذا) أي وكالمكان في الحكم المتقدم ماعدا ماسيستثنى .

(جناح) وهو : الروشن على أطراف خشب مدفونة في الحائط<sup>(١)</sup> .

(وساباط) وهو : المستوفي للطريق على جدارين<sup>(٢)</sup> .

(وميزاب)<sup>(٣)</sup> ، إلا بإذن إمام ، أو نائبه ، لأنه نائب المسلمين فجرى مجرى إذنهم في الطريق النافذ .

ويدل على كون الإمام له ذلك ما روى أحمد<sup>(٤)</sup> : "أن عمر اجتاز على دار العباس<sup>(٥)</sup> رضي الله تعالى عنهما وقد نصب ميزابا إلى الطريق فقلعه

(١) انظر : المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٥١) .

(٢) انظر : المطلع على أبواب المقنع (ص ١٠٥) ، المصباح المنير (ص ٢٦٤) ، مادة (سبط) .

(٣) ميزاب : الميزاب : المثعب فارسي معرب وقد عرب بالهمز وربما لم يهمز والجمع مآزيب إذا همزت وميازيب إذا لم تهمز .

الصحاح (٢٣٢/١) ، مادة (وزب) ، وانظر : لسان العرب (٧٩٦/١) ، مادة (وزب) القاموس (١٤٢/١) .

(٤) (٢١٠/١) في مسند العباس رضي الله تعالى عنه .

وأخرجه أيضا :

البيهقي في السنن الكبرى (٦٦/٦) ، كتاب الصلح ، باب نصب الميزاب وإشراع الجناح .

قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٩٩/٣) : "ذكر ابن أبي حاتم أنه سأل أباه عنه فقال هو خطأ . ورواه البيهقي من أوجه أخر ضعيفة أو منقطعة" .

(٥) العباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي أبو الفضل عم النبي ﷺ .

مات سنة اثنتين وثلاثين أو بعدها وصلى عليه عثمان بن عفان رضي الله عنه ودفن بالبقيع رضي الله عنه .

انظر ترجمته : الإصابة (٢٦٣/٢) ، أسد الغابة (١٦٤/٣) .

فقال : تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده فقال : والله لا تنصبه إلا على ظهري ، فأنحنى حتى صعد على ظهره فنصبه " .

ولأن العادة جارية به ومحل ذلك حيث وقع (بلا ضرر ، بأن يمكن عبور محمل) من تحته .

وقيل : بحيث إذا سار تحته الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه<sup>(١)</sup> .  
وعلم مما تقدم أنه لا يجوز فعل ذلك بغير إذن الإمام ، لأنه [لا يأذن]<sup>(٢)</sup> في ذلك حتى ينظر هل فيه ضرر أو لا؟ وليس له الإذن فيما فيه ضرر بسد ضوء أو نحوه .

(ويحرم) فعل (ذلك في ملك غيره ، أو هوائه) ، أي هواء غيره ، (أو) في (درب)<sup>(٣)</sup> غير نافذ ، أو فتح باب في ظهر دار فيه) ، أي في درب غير نافذ (لاستطراق ، إلا بإذن مالكة) إذا فعله في ملك<sup>(٤)</sup> غيره .  
(أو أهله) ، أي أهل الدرب الذي غير نافذ إذا فعله فيه ، أما كون فعل ذلك لا يجوز في ملك غيره ، أو هوائه :

فلأنه نوع تصرف في ملك الغير يتضرر به فلم يجوز إلا بإذن مالكة .  
وأما كونه لا يجوز في درب غير نافذ إلا بإذن أهله فلأن الدرب ملك لقوم معينين ، فلم يجوز إلا بإذنهم لأن الحق لهم .

(١) انظر : المبدع (٢٩٥/٤) .

(٢) في (أ) : "لأذن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) الدرب : الطريق وقيل هو بفتح الراء للنافذ وبسكونها لغير النافذ . قال الجوهري : الدرب معروف وأصله المضيق في الجبل .

النهاية في غريب الحديث والأثر (١١١/٢) ، الصحاح (١٢٤/١) ، مادة (درب) ، وانظر : المغرب في ترتيب المعرب (ص ١٦٢) ، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٥٢) .

(٤) في (ب) : "ذلك" .

(ويجوز) أن يفتح الباب من ظهر داره في درب غير نافذ (لغير استطراق) كما للضوء أو لهواء .

لأنه لا ضرر على أهل الدرب في ذلك ، لأن الحق لأهله في الاستطراق ولم يراحهم فيه .  
ولأن غايته [أنه]<sup>(١)</sup> تصرف في ملك نفسه برفع بعض حائطه ، وفيه وجه<sup>(٢)</sup> .

وجهه : أنه ربما يستدل به مع / تقادم السنين على حق الاستطراق .  
(و) يجوز فتح ذلك (في) زقاق (نافذ) لأنه ارتفاق بما لم يتعين له مالك ولا إضرار<sup>(٣)</sup> بذلك على المجتازين<sup>(٤)</sup> .

(و) يجوز (صلح عن ذلك) ، أي عن إخراج الجناح ، أو الساباط ، أو الميزاب في هواء غيره ، أو الدكان ، أو الدكة في أرض غيره ، أو عن الاستطراق في درب غير نافذ .

(بعوض) ، لأن ذلك حق للمالك الخاص ولأهل الدرب فجاز أخذ العوض<sup>(٥)</sup> عنه كسائر الحقوق .

(و) يجوز (نقل باب في) درب<sup>(٦)</sup> (غير نافذ) من آخره (إلى أوله) لأن [في]<sup>(٧)</sup> ذلك تركا لبعض حقه في الاستطراق ، فلم يمنع منه<sup>(٨)</sup> ، ومحل ذلك حيث كان .

- 
- (١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٢) انظر : المغني (٣٣-٣٢/٧) ، المقنع (١٢٩/٢-١٣٠) ، الشرح الكبير (٣٢/٥) ، المبدع (٢٩٦/٤) ، الإنصاف (٢٥٨/٥) .
  - (٣) في (ب) : "وللإضرار" .
  - (٤) في (ب) : "المجازين" .
  - (٥) في (ج) : "العوق" .
  - (٦) قوله : "درب" ساقطة من (ب) .
  - (٧) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٨) قوله : "منه" ساقطة من (ب) .

(بلا ضرر كـ) كون فتحه في (مقابلة باب غيره ونحوه) كفتحه عاليا يصعد إليه بسلم يشرف منه على دار .  
 (لا) نقله (إلى داخل) منه نصا<sup>(١)</sup> (إن لم يأذن من فوقه) ، أي من هو داخل عنه تلقاء صدر الزقاق ، لأنه تقدم إلى موضع لاستطراق له فيه ، فلم يجز إلا بإذن أهله . وفيه وجه<sup>(٢)</sup> .  
 وظاهر نقل يعقوب<sup>(٣)</sup> : يجوز إن سد الأول . واختاره ابن أبي موسى<sup>(٤)</sup> .

(و) حيث أذن من فوقه (يكون إعاره) . قال في (الفروع) : "في الأشبه" انتهى<sup>(٥)</sup> .

قلت : لكن ليس للآذن الرجوع بعد فتح الداخل وسد الأول ، قياسا على ما قالوه فيما إذا أذن صاحب حائط لجاره في البناء عليه ، أو وضع سترة ، أو خشبة عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه فيه .  
 لأن في الرجوع إضرارا به ، فلو سد الباب الداخل مالكة<sup>(٦)</sup> ثم أراد فتحه لم يملك ذلك إلا بإذن مستأنف .  
 لأن المنع إنما كان لما فيه من الضرر وقد زال بغير فعل المعير ، أشبه مالم أعار أرضا للغرس فغرسها ثم زال الغرس بفعل المستعير ، فإنه لا يملك غرس بدله إلا بإعارة مستأنفة . والله أعلم .

(١)، (٢) انظر : المقنع (١٣٠/٢) ، الشرح الكبير (٣٣/٥) ، الفروع (٢٧٩/٤) ، المبدع (٢٩٧/٤) ، الإنصاف (٢٥٩/٥) .

(٣) يعقوب بن بختان : هو ابن إسحاق بن بختان أبو يوسف البغدادي .  
 قال أبو محمد الخلال : كان جار أبي عبد الله وصديقه وروى عن أبي عبد الله مسائل صالحة كثيرة لم يروها غيره في الورع ومسائل صالحة في السلطان .  
 انظر ترجمته : طبقات الحنابلة (٤١٥/١) ، تاريخ بغداد (٢٨١/١٤) ، المنهج الأحمد (٤٦٠/١) ، المقصد الأرشد (١٢١/٣) .

(٤) انظر : المقنع (١٣٠/٢) ، الشرح الكبير (٣٣/٥) ، الفروع (٢٧٩/٤) ، المبدع (٢٩٧/٤) ، الإنصاف (٢٥٩/٥) .

(٥) الفروع (٢٧٩/٤) .

(٦) في (ب) : "مالككم" .

(ومن خرق بين دارين له) ، أي للخارق (متلاصقتين) من جهة  
 ظهريهما (باباهما في دربين مشتركين) ، أي باب كل واحدة منهما في درب  
 غير نافذ (واستطرق) بسبب ماخرقه (إلى كل من الأخرى) ، أي استطرق  
 إلى هذه من هذه ، وإلى هذه من هذه (جاز) .  
 وفي المسألة وجهان مطلقان<sup>(١)</sup> . في (التلخيص)<sup>(٢)</sup> و(المحرر)<sup>(٣)</sup>  
 و(الحاويين)<sup>(٤)</sup> قال الموفق : "والأشبه الجواز"<sup>(٥)</sup> .  
 قال في (النظم) : "وهو الأقوى"<sup>(٦)</sup> .  
 وحزم به في (المنور)<sup>(٧)</sup> قال في (الإنصاف) : "قلت وهو الصواب"<sup>(٨)</sup> .  
 وجه ذلك أنه إنما هو<sup>(٩)</sup> يستطرق من كل درب إلى داره التي فيه ، فلا  
 يمنع من الاستطراق منها إلى موضع آخر ، كما لو كانت دارا واحدة لها بابان  
 فإنه لا يمنع أن يدخل من واحد ويخرج من الآخر ، وعدم الجواز قاله  
 القاضي<sup>(١٠)</sup> .

- 
- (١) انظر : المغني (٥١/٧) ، الشرح الكبير (٣٤/٥) ، المبدع (٢٩٨/٤) ، الإنصاف (٢٥٩/٥) .  
 (٢) انظر : الإنصاف (٢٦٠/٥) .  
 (٣) المحرر (٣٤٤/١) .  
 (٤) انظر : الإنصاف (٢٦٠/٥) .  
 (٥) في المغني (٥١/٧) .  
 (٦) انظر : الإنصاف (٢٦٠/٥) .  
 (٧) انظر : الإنصاف (٢٥٩/٥) .  
 (٨) الإنصاف (٢٥٩/٥) .  
 (٩) قوله : "هو" ساقطة من (ب) ، (ج) .  
 (١٠) انظر : المغني (٥١/٧) ، الإنصاف (٢٥٩/٥) .



وجزم به في (المذهب) <sup>(١)</sup> ، وقدمه ابن رزين <sup>(٢)</sup> في (شرحه) <sup>(٣)</sup> ، وقال في (الرعاية الكبرى) : "لم يجوز في الأصح" <sup>(٤)</sup> .  
وقال في (الصغرى) : "جاز في وجه" <sup>(٥)</sup> .  
وجه ذلك : أنه يجعل له حقا في الاستطراق إلى مكان ليس من ذلك الدرب ، فلا يجوز ، كما لو فتح في ظهر داره بابا إلى الدرب واستطرق منه .  
(وحرّم) على كل مالك (أن يحدث بملكه ما) أي شيئا (يضر بجاره كحمام) يتأذى جاره بدخانها ، أو يضر ماؤه حائطه .  
(وكنيف) يتأذى جاره بريجه ، أو يصل إلى بئرهِ ، (ورحى) <sup>(٦)</sup> يهتر بها

(١) انظر : الإنصاف (٢٥٩/٥) .

(٢) ابن رزين : هو عبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز بن نصر بن عبيد الغساني سيف الدين أبو الفرج الحوراني ثم الدمشقي .  
ومن مصنفاته : (التهذيب في اختصار المغني) ، و(اختصار الهداية) ، وله تعليقه في الخلاف .

انظر ترجمته : الذيل لابن رجب (٢٦٤/٢) ، المقصد الأرشد (٨٨/٢) ، الدر المنضد (٣٩٩/١) .

(٣) انظر : الإنصاف (٢٥٩/٥) .

(٤) انظر : الإنصاف (٢٥٩/٥) .

(٥) انظر : الإنصاف (٢٥٩/٥) .

(٦) رحى : الرحى : الطاحون . والجمع أرح وأرحاء وربما جمعت على أرحية .  
قال الزجاج : الرحى : أنثى وتصغيرها رحية والجمع أرحاء ولا يجوز أرحية لأن أفعلة جمع الممدود لا المقصور وليس في المقصور شيء يجمع على أفعلة .  
المصباح المنير (ص ٢٢٣) ، وانظر : تهذيب اللغة (٢١٤/٥) ، الصحاح (٢٣٥٣/٦) ، مادة (رحى) ، المذكر والمؤنث (ص ٤٢٣) ، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٣٦) .

حيطانه (وتنور) يتعدى دخانه إليه لقول النبي ﷺ : "لا ضرر ولا ضرار" <sup>(١)</sup> ، وهذا إضرار بجاره .

(١) روي هذا الحديث عن عدد من الصحابة مطولا ومختصرا ، من طرق مختلفة ، وبألفاظ مختلفة .

وممن خرج هذا الحديث :

أحمد في المسند (٣١٣/١) في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .  
وابن ماجه في السنن (٧٨٤/٢) ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر جاره .  
والدارقطني في السنن (٢٢٨/٤) ، كتاب الأقضية .  
والحاكم في المستدرک (٥٨/٢) ، كتاب البيوع .  
وقال : "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه" . ووافقه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (٥٨/٢) .

والبيهقي في السنن الكبرى (٦٩/٦) ، كتاب الصلح ، باب لا ضرر ولا ضرار .  
قال ابن حزم في المحلى (٢٤١/٨) ، مسألة (١٣٥٥) : "هذا خير لا يصح لأنه جاء مرسلا ، أو من طريق فيها زهير بن ثابت وهو ضعيف . إلا أن معناه صحيح" .  
وقال الحفاظ ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ص ٢٦٦) بعدما ذكر طرق الحديث ، ومن تكلم عليها ، ومن خرجها : "وقد ذكر الشيخ رحمه الله - يعني النووي - أن بعض طرقه تقوى ببعض . وهو كما قال . وقد قال البيهقي في بعض أحاديث كثير بن عبد الله المزني : إذا انضمت إلى غيرها من الأسانيد التي فيها ضعف قوتها ... وقد استدلل الإمام أحمد بهذا الحديث وقال : قال النبي ﷺ : لا ضرر ولا ضرار .

وقال أبو عمرو بن الصلاح : هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه . وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به . وقول أبي داود إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف" . انتهى وحسنه السيوطي في الجامع الصغير (٧٤٩/٢) .

وجمع الألباني طرق الحديث ومن تكلم عليها ، ثم حكم عليه بالصحة . انظر : إرواء الغليل (٤٠٨/٣) .

(وله) أي وللجار (منعه) ، أي منع جاره (إن فعل) ذلك (كابتداء إحيائه) . قال في (الفروع) : "بإجماعنا ذكره القاضي وغيره"<sup>(١)</sup> . أي كما له منعه من ابتداء إحياء ما جاوره لتعلق مصالحه به - وسيأتي الكلام على ذلك في باب إحياء الموات إن شاء الله تعالى<sup>(٢)</sup> .

(وك) ما له منعه من (دق وسقي يتعدى) إليه .  
وعنه : ليس له منعه [من]<sup>(٣)</sup> ذلك في ملكه المختص به ولم يتعلق [به]<sup>(٤)</sup> حق غيره<sup>(٥)</sup> .

وكتلية داره في ظاهر ما ذكره الموفق<sup>(٦)</sup> . ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره . قاله الشيخ تقي الدين<sup>(٧)</sup> .

قال في (الفروع) : "وقد احتج أحمد بالخبر "لا ضرر ولا ضرار" فيتوجه منه منعه ، وروى أبو حفص<sup>(٨)</sup> العكبري في (الأدب) عن أبي هريرة مرفوعا :

- 
- (١) الفروع (٢٨٥/٤) .
  - (٢) باب إحياء الموات غير داخل في القسم المحقق .
  - (٣) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٤) ساقطة من (أ) ، (ب) ، والمثبت من (ج) ، (د) .
  - (٥) ، (٦) انظر : المغني (٥٢/٧) ، الشرح الكبير (٥٠/٥-٥١) ، الفروع (٢٨٥/٤) ، المبدع (٢٩٨/٤) ، الإنصاف (٢٦٠/٥-٢٦١) .
  - (٧) في الاختيارات الفقهية جمع البعلي (ص ١٣٤) .
  - (٨) أبو حفص العكبري :  
بهذه النسبة والكنية :

عمر بن محمد بن رجاء أبو حفص العكبري ، حدث عن عبد الله بن الإمام أحمد وغيره وكان عبدا صالحا ، توفي سنة ٣٣٩ هـ رحمه الله .

انظر ترجمته في : تاريخ بغداد (٢٣٩/١١) ، الطبقات (٥٦/٢) ، مناقب أحمد (ص ٥١٤) ، المنهج الأحمد (٤٧/٢) ، المقصد الأرشد (٣٠٦/٢) .

والثاني : عمر بن أحمد بن عثمان أبو حفص العكبري أحد المسنين ، ترجم له الخطيب في تاريخه (٢٧٣/١١) ، والذهبي في السير (٣٦٠/١٧) وآخرون .

"[من]<sup>(١)</sup> حق الجار على الجار أن لا يرفع البنيان على جاره ليسد عليه الريح"<sup>(٢)</sup> . قال شيخنا "وليس له منعه خوفا من نقص أجرة ملكه بلا نزاع"<sup>(٣)</sup> كذا قال . انتهى<sup>(٤)</sup> .

(بخلاف طبخ ، وخبز فيه) ، أي في ملكه فلا يمنع منه ، لأن ضرره يسير ، والحاجة داعية إليه لاسيما بالقرى التي لا طباخ بها ، ولاخباز .  
(ومن له حق ماء يجري على سطح جاره ، لم يجز لجاره تعلية سطحه ليمنع الماء) لإبطال حقه بذلك ، (أو لـ) كي (يكثر ضرره) ، أي ضرر صاحب الحق في الماء بإجرائه على ماعلاه . ذكره ابن عقيل ، وغيره<sup>(٥)</sup> . للمضارة بذلك .

= والثالث : عمر بن إبراهيم بن عبد الله أبو حفص العكبري يعرف بابن المسلم ، معرفته بالمذهب العالية ، له التصانيف السائرة من ذلك المقنع ، وشرح الخرقى ، والخلاف بين أحمد ومالك وغير ذلك . وله الاختيارات في المسائل المشكلات . ترجمته في : مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي (ص ٥١٨) ، المقصد الأرشد (٢/٢٩١) ، طبقات الحنابلة (٢/١٦٣) ، المنهج الأحمد (٢/٨٧) .  
والراجح أن الأخير هو المعنى هنا . والله أعلم .  
(١) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٢) لم أقف عليه من حديث أبي هريرة .  
ولكن أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٩/٤١٩) ، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/٨٤) رقم (٩٥٦١) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده في حديث طويل وفيه : "ولا ترفع بناءك فوق بناءه فتسد عليه الريح..." .  
وأخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق (١/٢٣٧) رقم (٢٢٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٣) في الاختيارات الفقهية جمع البعلي (ص ١٣٥) .

(٤) الفروع (٤/٢٨٥) .

(٥) انظر : الإنصاف (٥/٢٦٤) .

[حكم التصرف  
في جدار الجار]  
[٥٤/و]

(ويحرم) على الإنسان (تصرف في جدار جار ، أو) جدار (مشترك) بين المتصرف وبين غيره (بفتح روزنة) - متعلق/ بتصرف - .  
والروزنة : الكوة بفتح الكاف وضمها وهي : الخرق في الحائط<sup>(١)</sup> .  
(أو) بفتح (طاق) . قال في (القاموس) : "الطاق ماعطف من البنيان"  
انتهى<sup>(٢)</sup> .

قلت : ومن ذلك طاق القبلة .

(أو) بـ(ضرب وتد)<sup>(٣)</sup> . قال في (الفروع) : "ولو بستره ، ذكره جماعة وحمل القاضي<sup>(٤)</sup> نصه يلزم الشريك النفقة مع شريكه على السترة على سترة قديمة انهدمت ، واختار في (المستوعب)<sup>(٥)</sup> وجوبها مطلقا على نصه"<sup>(٦)</sup> .

(ونحوه)<sup>(٧)</sup> أي ويحرم التصرف في الجدار المذكور بنحو ماتقدم ، كجعل رف فيه (إلا بإذن) من مالكه ، أو من شريكه ، لأنه انتفاع بملك غيره بما له قيمة بغير إذنه فمنع منه كالبناء عليه .

- 
- (١) انظر : المطلع على أبواب المقنع (ص٢٥٢) ، القاموس المحيط (ص١٥٤٩) ، مادة (رزن) .  
(٢) القاموس (ص١١٦٩) ، مادة (طوق) .  
(٣) وتد : الوند والوند والود مارز في الحائط أو الأرض من الخشب والجمع أوتاد .  
لسان العرب (٤٤٤/٣) ، مادة (وتد) ، وانظر : الصحاح (٥٤٧/٢) ، المصباح المنير (ص٦٤٦) .  
(٤) انظر : الإنصاف (٢٦١/٥) .  
(٥) المستوعب (٢٥٢/٢) .  
(٦) الفروع (٢٨٠/٤) .  
(٧) قوله : "ونحوه" ساقطة من (ب) .

(وكذا) في الحكم إلا ما يستثنى (وضع خشب) على جدار جاره أو المشترك (إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به) فيجوز (بلا ضرر) . نص عليه<sup>(١)</sup> . قال في (الفروع) : "ولم يعتبر ابن عقيل<sup>(٢)</sup> الحاجة ، وأطلقه أحمد<sup>(٣)</sup> أيضا و(المحرر)<sup>(٤)</sup> وغيرهما . كعدمها دواما بخلاف خوف سقوطه . ولربه هدمه لغرض صحيح" . انتهى<sup>(٥)</sup> .

(ويجبر إن أبي) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : "لا يمتنع جار جاره أن يضع خشبه على جداره . ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم" . متفق عليه<sup>(٦)</sup> . ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به ، أشبه الاستناد إليه . واشترط القاضي<sup>(٧)</sup> وأبو الخطاب<sup>(٨)</sup> للجواز أن يكون له ثلاثة حيطان ، ولجاره حائط واحد.

قال في (المغني) : "وليس هذا من<sup>(٩)</sup> كلام أحمد ، إنما قال في رواية أبي داود<sup>(١٠)</sup> : لا يمتنع إذا لم يكن ضرر ، وكان الحائط يبقى"<sup>(١١)</sup> .

- 
- (١) انظر : الفروع (٢٨٠/٤) ، المبدع (٢٩٩/٤) ، الإنصاف (٢٦٢/٥) ، التنقيح المشبع (ص ١٤٩) .
  - (٢) انظر : المغني (٣٥/٧) ، الشرح الكبير (٣٦/٥) .
  - (٣) انظر : الإنصاف (٢٦٢/٥) .
  - (٤) المحرر (٣٤٣/١) .
  - (٥) الفروع (٢٨٠/٤) .
  - (٦) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (١٠٢/٣) ، كتاب المظالم ، باب لا يمتنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره .
  - (٧) ومسلم في الصحيح (١٢٣٠/٢) ، كتاب المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار .
  - (٨) انظر : المغني (٣٦/٧) ، الشرح الكبير (٣٧/٥) ، المبدع (٢٩٩/٤) .
  - (٩) في الهداية (١٦١/١) .
  - (١٠) في (ب) ، (ج) : "في" .
  - (١١) انظر : الشرح الكبير (٣٧/٥) ، المبدع (٢٩٩/٤) ، الإنصاف (٢٦٣/٥) .
  - (١٢) المغني (٣٦/٧) .

وقال أيضا : "ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم ، والمجنون ،  
والعاقل" (١) .

(وجدار مسجد كـ) جدار (دار) نصا (٢) .

لأنه إذا جاز في ملك الجار مع أن حقه مبني على الشح والضيق ، ففي  
حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة والمساهلة أولى .

وفيه رواية نقلها أبو طالب (٣) . وخرج أبو الخطاب (٤) منها وجهها  
للمنع من وضع الخشب في ملك الجار .

لأنه إذا منع من وضع الخشب في الجدار المشترك بين المسلمين وللواضع  
فيه حق ، فلا ينمى من الملك المختص بغيره أولى .

فإن قيل : فلم لا تجيزون فتح الطاق ، والباب في [حائط] (٥) الجار  
بالقياس على وضع الخشب؟

فالجواب : أن الخشب يمسك الحائط ، بخلاف الطاق ، والباب ، فإنه  
يضعفه .

لأنه يبقى مفتوحا في الحائط والذي يفتحه للخشبة يسده بها .

ولأن وضع الخشب تدعو الحاجة إليه بخلاف غيره .

ومتى زال الخشب بسقوط ، أو قلع ، أو سقط الحائط ثم أعيد ،  
والسبب المحوز لوضعه باق ، فله إعادته ، وإن خيف سقوط الحائط باستمراره  
عليه لزمه إزالته ، لأنه يضر بمالك الجدار .

(١) في المغني (٣٦/٧) .

(٢)، (٣) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٩/١) ، المغني (٣٦/٧) ،

المقنع (١٣٠/٢) ، الشرح الكبير (٣٨/٥) ، الفروع (٢٨٠/٤) .

(٤) في الهداية (١٦١/١) .

(٥) في (أ) : "الحائط" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وإن استغنى رب الخشب عن إبقائه عليه لم يلزمه إزالته ، لأن فيها ضررا بصاحبه ، ولا ضرر على صاحب الحائط بإبقائه .

ولو أراد رب الجدار الذي<sup>(١)</sup> استحق جاره وضع خشبه عليه هدمه لغير حاجة ، أو إعارته ، أو إيجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه لم يملك ذلك لما فيه من تفويت حق ذي الخشب ، وإن احتاج إلى هدمه للخوف من انهدامه ، أو لتحويله إلى مكان آخر ، أو لغرض صحيح ، ملك ذلك .

لأن صاحب الخشب إنما ثبت حقه للإرفاق به مشروطا بعدم الضرر بصاحب الحائط . فمتى أفضى إلى الضرر زال الاستحقاق لزوال شرطه .

فرع : من وجد<sup>(٢)</sup> بناءه ، أو خشبه على حائط جاره ، أو مشترك ، ولم يعلم سببه فمتى زال فله إعادته .

لأن الظاهر : [أن هذا الوضع بحق فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه ، وكذلك لو وجد مسيل مائه في أرض غيره ، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره ما أشبه هذا فهو له]<sup>(٣)</sup> .

لأن الظاهر أنه له بحق فجرى ذلك مجرى اليد الثابتة ، وإذا اختلف في ذلك هل هو بحق أو بعدوان؟ فالقول قول صاحب الخشب ، والبناء ، والمسيل مع يمينه ، لأن الظاهر معه .

(وله) ، أي ولغير مالك الجدار (أن يستند) إليه (ويسند قماشه)<sup>(٤)</sup> إليه (وجلوسه في ظله) من غير إذن مالكة .

(١) في (ج) : "التي" .

(٢) في (ب) : "وجه" .

(٣) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) قوله : "قماشه" ساقطة من (ب) .



لأن هذا لامضرة فيه ، والتحرز<sup>(١)</sup> منه يشق .

وفي (النهاية) : "في منعه احتمالان"<sup>(٢)</sup> .

(ونظره) أي وللإنسان أن ينظر إلى ما ينتفع بالنظر إليه (في ضوء سراج

غيره) بغير إذنه لما تقدم . نص عليه . في رواية جعفر<sup>(٣)</sup> .

ونقل المروذي : "يستأذنه أعجب إلي . فإن<sup>(٤)</sup> منعه حاكمه"<sup>(٥)</sup> .

(وإن طلب شريك في حائط) انهدم (أو سقف) فيما بينهما مشاعا ،

أو بين سفلى أحدهما ، وعلو الآخر (انهدم شريكه) فيه (ببناء معه) ، أي مع

الطالب<sup>(٦)</sup> .

(أجبر) على البناء معه نصا ، نقله الجماعة<sup>(٧)</sup> .

قال في (الفروع) : "اختاره أصحابنا"<sup>(٨)</sup> .

(كنقض) . أي كما يجبر على نقضه معه (عند خوف سقوط) للحائط

أو السقف ، وكما يجبر على القسمة لقوله عليه الصلاة والسلام : "لا ضرر

ولا ضرار"<sup>(٩)</sup> .

[المشاركة في بناء  
الحائط المشترك]

[٥٤/ظ]

(١) في (ب) : "الحرز" .

(٢) انظر : الفروع (٢٨٠/٤) ، الإنصاف (٢٦٤/٥) .

(٣) انظر : الفروع (٢٨٠/٤) ، الإنصاف (٢٦٤/٥) .

(٤) في (ج) : "فإنه" .

(٥) انظر : الفروع (٢٨٠/٤) ، الإنصاف (٢٦٤/٥) .

(٦) في (ب) : "الطلب" .

(٧) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٨٠/١) ، المغني (٤٥/٧) ،

المقنع (١٣٠/٢-١٣١) ، المحرر (٣٤٣/١) ، الشرح الكبير (٤٣/٥) ، الإنصاف

(٢٦٥/٥) .

(٨) الفروع (٢٨١/٤) .

(٩) سبق تخريجه (ص ٥١٧) .

وعنه : لا يجبر<sup>(١)</sup> .

لكن لشريكه بناؤه ومنعه مما كان له عليه من طرح خشب ، أو غيره ،  
ويمنع أيضا في صورة السقف من سكنى السفلى في ظاهر قوله . قاله في  
(المحرر)<sup>(٢)</sup> .

لأنه ملك لأحرمة له في نفسه ، فلم يجبر مالكة على الإنفاق عليه ،  
كما لو انفرد وفارق القسمة .

لأنها لدفع الضرر عنهما بما لا ضرر فيه ، والبناء فيه ضرر لما فيه من  
الغرامة ، والضرر لا يزال بمثله .

وقد يكون الممتنع لانفع له في الحائط ، أو يكون الضرر عليه أكثر من  
النفع ، أو يكون معسرا .

ورد ذلك : بأن عدم حرمة الملك إن لم توجب ذلك فحرمة شريكه  
الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك .

وفارق البناء المفرد من حيث أنه لا يفوت به حق ولا يتضرر به .  
وقولهم الضرر لا يزال بالضرر مدفوع بما روى أبو [حفص]<sup>(٣)</sup> العكبري  
عن أبي هريرة مرفوعا "من حق الجار أن لا يرفع البنيان على جاره ليسد عليه  
الريح"<sup>(٤)</sup> .

وقولهم قد يكون الممتنع إلى آخره . ينتقض بوضع خشبه عليه ، وأما  
المعسر فلا قائل بإلزامه مع عسرته .

(١) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٨٠/١) ، المغني (٤٥/٧) ،  
المقنع (١٣٠/٢-١٣١) ، المحرر (٣٤٣/١) ، الشرح الكبير (٤٣/٥) ، الإنصاف  
(٢٦٥/٥) .

(٢) المحرر (٣٤٣/١) .

(٣) في (أ) : "جعفر" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) سبق تخريجه (ص ٥١٩) .

(ف) على المذهب<sup>(١)</sup> (إن أبى) الشريك أن يتفق معه على ذلك .  
 (أخذ حاكم) ترافعا إليه (من ماله) النقد وأنفق مع الشريك بقدر  
 حصة الممتنع .  
 (أو باع) الحاكم (عرضه) ، أي عرض الممتنع إن لم يقدر على النقد  
 (وأنفق) من ثمنه مع الشريك ما يخصه من النفقة .  
 (فإن تعذر) على الحاكم ذلك بأن غيب ماله ، أو نحوه (اقترض)  
 الحاكم (عليه) ، لأن هذا من شأن الحاكم .  
 (وإن بناه) الشريك (بإذن شريك)<sup>(٢)</sup> (أو) بإذن الـ(حاكم أو) بدون  
 إذنهما (ليرجع) حال كون ما بينيه (شركة رجوع) لوجوبه على المنفق عنه .  
 (و) إن بناه الشريك (لنفسه بآلته) ، أي آلة المنهدم (ف) المبني (شركة)  
 بينهما على قدر الحصص ، كما كان .  
 لأن الباني إنما أنفق على التالف وذلك أثر لاعتين ملكهما ، وحيث  
 فليس له منع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تالفه في الأشهر<sup>(٣)</sup>  
 كما أنه ليس له نقضه ، صرح به في (النهاية)<sup>(٤)</sup> .  
 وقيل : يملك منعه حتى يؤدي ما يخصه من الغرامة<sup>(٥)</sup> .  
 قال في (المبدع) : "وينبغي أن يؤدي الأجرة ، إذ لو لم يكن كذلك  
 لأدى إلى ضياع حق الشريك ، ولأنه إذا أجبر على العمل ، فكذا يجبر على  
 وزن أجرة البناء"<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : الإنصاف (٢٦٨/٥) .

(٢) في (ج) : "شريكه" .

(٣)، (٥) انظر : المغني (٣٦/٧-٣٧) ، الشرح الكبير (٤٥/٥) ، الفروع (٢٨١/٤-٢٨٢) ،

الإنصاف (٢٦٧/٥) .

(٤) انظر : المبدع (٣٠٢/٤) .

(٦) المبدع (٣٠٢/٤) .

(و) إن بناه (بغيرها) أي بغير آله (فله) ، أي فالمبنى للباني خاصة (وله) أي لبانيه (نقضه) لأنه ملكه (لا إن دفع) له (شريكه نصف قيمته) فلا يملك نقضه ، لأنه لما كان الشريك يجبر على البناء أجبر على [الإبقاء] <sup>(١)</sup> وإن أراد غير الباني نقضه ، أو إجبار بانيه على نقضه ، لم يكن له ذلك .  
لأنه إذا لم يملك منعه من بنائه فلئلا يملك إجباره على نقضه أولى .  
وإن قال له من له على الحائط رسم انتفاع ووضع خشب : إما أن تأخذ مني نصف قيمته وتمكني من انتفاعي ووضع خشبي ، وإما أن تقلع حائطك ، لنعيد البناء بيننا .  
لزمه إجابهته لأنه لا يملك إبطال رسومه ، وانتفاعه ، وإن لم يرد الانتفاع به فطالبه الباني بالغرامة ، أو القيمة ، لم يلزمه ذلك .  
لأنه إذا لم يجبر على البناء فأولى أن لا يجبر على الغرامة ، إلا أن يكون قد أذن في البناء والإنفاق فيلزمه ما أذن فيه .  
(وكذا) أي وكالحائط المشترك إذا انهدم ، في كون الشريك يجبر على العمارة مع شريكه فيه على التفصيل فيه وفي حكم النفقة (إن احتاج لعمارة نهر ، أو بئر ، أو دولاب <sup>(٢)</sup> ، أو ناعورة <sup>(٣)</sup> ، أو قناة <sup>(٤)</sup> مشتركة) .

- 
- (١) في (أ) : "البقاء" ، والمثبت من (ب) ، (ج)  
(٢) دولاب : الدولاب : المنجنون التي تديرها الدابة فارسي معرب . وقيل : عربي بفتح الدال وضمها والفتح أفصح .  
المصباح المنير (ص ١٩٨) ، وانظر : المذكر والمؤنث (ص ٤١٧) ، الصحاح (١/١٢٥) ، مادة (دلب) ، المغرب (ص ١٦٧) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٠٦/١/٢) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق (١/٣٣٧) .  
(٣) ناعورة : الناعور : واحد النواعير التي يستقي بها يديرها الماء ولها صوت . قال ابن عباد ضرب من الدلاء يستقي بها .  
الصحاح (٢/٨٣٢) ، مادة (نعر) ، المطالع على أبواب المقنع (ص ٢٥٢) ، وانظر : المغرب (ص ٤٥٦) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرق (١/٣٣٧) .  
(٤) قناة : القناة : هي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة ليستخرج ماؤها ويسيل على وجه الأرض وفي المغرب : القناة : مجرى الماء تحت الأرض وأصلها من قناة الرمح وهي خشبها .  
المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٥٣) ، المغرب في ترتيب المعرب (ص ٣٩٥) .

وفيما ذكر أيضا رواية : أن الشريك لا يجبر على العماراة مع شريكه<sup>(١)</sup> .  
وقال ابن أبي موسى : "يجبر هنا قولاً واحداً . وحكى الروایتين في الحائط"<sup>(٢)</sup> .

قال في (القواعد) : "والفرق أن الحائط يمكن قسمته بخلاف القناة والبئر"<sup>(٣)</sup> .

(ولا يمنع شريك من عماراة) في ذلك كالحائط ، (فإن فعل) أي فإن عمره (فالماء) ، أي ماء النهر والبئر الذي بينهما (على الشراكة) كما كان فليس للمعمر منعه ممن لم يعمر .

لأن الماء ينبع من ملكيهما ، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه ، وليس له فيه عين مال فأشبه الحائط إذا بناه بآلته ، والحكم في الرجوع بالنفقة كما مضى في الحائط<sup>(٤)</sup> .

(وإن بنيا) أي الشريكان (ما بينهما نصفين) من حائط ، أو غيرها (والنفقة) منهما (كذلك) أي نصفين (على أن لأحدهما أكثر) من الآخر ، ككون لأحدهما ثلاثة أرباع<sup>(٥)</sup> وللآخر الربع<sup>(٦)</sup> ، أو له الثلثان وللآخر الثلث لم يصح لأنه يصلح على بعض ملكه ببعض ، فلم يصح ، كما لو أقر له بدار فصالحه على سكنها . /

(١) انظر : المغني (٤٩/٧) ، المقنع (١٣١/٢) ، المحرر (٣٤٣/١) ، المبدع (٣٠٣/٤) ، الإنصاف (٢٧٠/٥) .

(٢) انظر : القواعد الفقهية (ص ١٤٤) ، الإنصاف (٢٧٠/٥) .

(٣) القواعد الفقهية (ص ١٤٤) ، القاعدة السادسة والسبعون .

(٤) تقدم في (ص ٥٢٤) .

(٥) في (ب) ، (ج) : "أرباعه" .

(٦) في (ب) : "الرابع" .

(أو) بنياه على (أن كلا منهما يحمله ما احتاج لم يصح) أيضا لجهالة الحمل ، (ولو وصفا الحمل) لأنه لا ينضبط وفيه وجه : يصح مع الوصف<sup>(١)</sup> .  
(وإن عجز قوم عن عمارة قناتهم ، أو نحوها) كنههم (فأعطوها لمن يعمرها ، ويكون له منها جزء معلوم) كثلث ، أو ربع (صح) .  
نص على ذلك في القنائة<sup>(٢)</sup> . سأله حرب : "قوم لهم في قناة حق فعجزوا عنها فأعطوها رجلا ليعمرها لهم وله منها الثلث أو الربع؟ قال : أرجو أن لا بأس"<sup>(٣)</sup> .

قال في (الفروع) : "وتتوجه الروايتان"<sup>(٤)</sup> .

(ومن له علو) من محلين وآخر سفله (أو) له (طبقة ثالثة) من ثلاث  
أماكن بعضها فوق بعض فانهدم السفلى من المكانين ، أو السفلى والوسط ، أو  
هما من الثلاثة .

(لم يشارك) صاحب العلو (في) النفقة على (بناء انهدم تحته) سواء  
كان سفلا ، أو وسطا ، وكذا من له وسط لا يشارك في بناء سفلى وذلك أن  
الحيطان إنما تبنى لمنع النظر والوصول إلى الساكن ، وهذا يختص به صاحب  
السفلى دون من فوقه فكان عليه بناؤه وحده ، كما لو كان العلو أيضا له .  
(وأجبر عليه) ، أي على بناء السفلى (مالكه)<sup>(٥)</sup> لما تقدم .  
وعنه لا يجبر<sup>(٦)</sup> .

وعنه : يشاركه صاحب العلو فيما يحمله<sup>(٧)</sup> .

(١)، (٢)، (٣) انظر : الفروع (٢٨٢/٤) ، المبدع (٣٠٣/٤) ، الإنصاف (٢٧٠/٥) .

(٤) الفروع (٢٨٣/٤) .

(٥) في (ب) : "مالك" .

(٦)، (٧) انظر : المغني (٤٨/٧) ، المحرر (٣٤٣/١) ، الشرح الكبير (٤٧/٥) ، الفروع

(٢٨٣/٤-٢٨٤) ، المبدع (٣٠٣/٤-٣٠٤) ، الإنصاف (٢٧١/٥-٢٧٢) .

وعنه<sup>(١)</sup> : في مسألة الثلاثة أماكن التي بعضها فوق بعض ، أنه يشترك صاحب العلو ، وصاحب الوسط ، وصاحب السفلى ، في بناء السفلى ، وأنه يشترك صاحب العلو ، وصاحب الوسط في بناء الوسط ، وكذا الطبقة الرابعة فأكثر ، وصاحب الوسط مع من تحته ، كمن فوقه معه فإن بنى رب العلو ففي منعه رب السفلى الانتفاع بالعرصة<sup>(٢)</sup> قبل أخذ القيمة احتمالان<sup>(٣)</sup> .

قال في (الإنصاف) : "قلت : الأولى المنع"<sup>(٤)</sup> .

(ويلزم الأعلى ستره) أي بناء ستره (تمنع مشارفة<sup>(٥)</sup> الأسفل) .

لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : "لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يضع خشبه في حائط جاره ، وإذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع" . رواه أحمد وابن ماجه<sup>(٦)</sup> .

والإشراف على الجار إضرار به ، لأنه يكشف جاره ، ويطلع على حرمة فمنع منه نفيا للضرر .

- 
- (١) ، (٣) انظر : المغني (٤٨/٧) ، المحرر (٣٤٣/١) ، الشرح الكبير (٤٧/٥) ، الفروع (٢٨٣/٤-٢٨٤) ، المبدع (٣٠٣/٤-٣٠٤) ، الإنصاف (٢٧١/٥-٢٧٢) .
- (٢) العرصة : قال أبو منصور الثعالبي : كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة . وفي كلام ابن فارس نحو من ذلك . وفي التهذيب : وسميت ساحة الدار عرصة لأن الصبيان يعتصمون فيها أي يلعبون ويمرحون .
- فقه اللغة (ص ١٨) ، تهذيب اللغة (٢١/٢) ، مقاييس اللغة (٢٦٨/٤) ، مادة (عرص) .
- (٤) الإنصاف (٢٧٢/٥) .
- (٥) مشارفة : استشرفت الشيء : رفعت البصر أنظر إليه ، وأشرفت عليه بالألف : اطلعت عليه .
- المصباح المنير (ص ٣١٠) ، وانظر : الصحاح (١٣٨٠/٤) ، مادة (شرف) ، أساس البلاغة (ص ٣٢٧) .
- (٦) سبق تخريجه (ص ٥١٧) .

(فإن استويا) بحيث لم يكن أحدهما أعلى من الآخر (اشتركا) لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة فلزمتهما ، فإن امتنع أحدهما من البناء مع الآخر أجبر لأنه حق لزمه<sup>(١)</sup> لتضرر جاره بمجاورته له من غير سترة فأجبر عليه مع الامتناع كسائر الحقوق .

(ومن هدم بناء له) أي للهادم (فيه جزء) ولو قل (إن) كان (خيف سقوطه فلا شيء عليه) لشريكه بسبب ذلك لوجب هدمه إذن (وإلا) أي وإن لم يخف سقوطه (لزمته إعادته) كما كان لتعديه على حصة شريكه ، ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك<sup>(٢)</sup> إلا بإعادة جميعه . والله أعلم .

---

(١) في (ب) : "لربه" .

(٢) قوله : "ذلك" ساقطة من (ج) .



## هذا ([كتاب])<sup>(١)</sup> يذكر فيه مسائل من أحكام الحجر والفلس

[تعريف الحجر]

(الحجر) في اللغة : التضييق والمنع<sup>(٢)</sup> ، ومنه سمي الحرام حجرا .  
قال الله تعالى : ﴿ويقولون حجرا محجورا﴾<sup>(٣)</sup> أي حراما محرما .  
ويسمى العقل حجرا ، قال الله تعالى : ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾<sup>(٤)</sup> ، أي عقل ، سمي حجرا : لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقيح وتضر عاقبته .

وفي الشرع : (منع مالك من تصرفه في ماله)<sup>(٥)</sup> .

[حد الحجر لفلس]

وحد الحجر (لفلس : منع حاكم من) أي إنسانا (عليه دين حال يعجز عنه من تصرفه في ماله الموجود)<sup>(٦)</sup> مدة الحجر<sup>(٧)</sup> ، أي إلى أن يوفي الدين ، أو يحكم الحاكم بفك الحجر عنه .

[تعريف المفلس]

(والمفلس) لغة : (من لا مال له ، ولا ما يدفع به حاجته)<sup>(٨)</sup> ، ولهذا لما قال النبي ﷺ لأصحابه : "أتدرون من المفلس؟ قالوا : يارسول الله المفلس فينا من لادرهم له ولامتاع . قال : ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا ، ولطم هذا ، وأخذ من

- 
- (١) في (أ) : "باب" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٢) انظر : الصحاح (٦٢٣/٢) ، مادة (حجر) ، لسان العرب (١٦٧/٤) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (٤٩٩/٣) .  
(٣) سورة الفرقان : آية (٢٢) .  
(٤) سورة الفجر : آية (٥) .  
(٥) المغني (٥٩٣/٦) ، المبدع (٣٠٥/٤) .  
(٦) في (ج) : "الموجودة" .  
(٧) انظر : المبدع (٣٠٦/٤) ، كشف القناع (٤١٧/٣) .  
(٨) انظر : المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٥٤) ، المصباح المنير (ص ٤٨١) ، مادة (فلس) .

عرض هذا ، فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ، ثم صك له صك<sup>(١)</sup> إلى النار" . أخرجه مسلم<sup>(٢)</sup> بمعناه . فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس ، وقول النبي ﷺ "ليس ذلك المفلس" لم يرد به [نفي]<sup>(٣)</sup> الحقيقة بل أراد أن فلس<sup>(٤)</sup> الآخرة أشد وأعظم ، بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالغني . ونحو هذا قوله عليه الصلاة والسلام : "ليس الشديد بالصرعة"<sup>(٥)</sup> ولكن الشديد الذي يغلب نفسه عند الغضب"<sup>(٦)</sup> .

- 
- (١) صك : الصك : الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير وجمعه صكوك .  
المصباح المنير (ص ٣٤٥) ، وانظر : مجمل اللغة (٥٣٠/١) ، مادة (صك) ، مشارق الأنوار (٤٣/٢) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٣/٣) ، المغرب في ترتيب المغرب (ص ٢٦٩) .
- (٢) في الصحيح (١٩٩٧/٣) ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الظلم .  
ولفظه عند مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ ، قال : "أتدرون ما المفلس؟ قالوا : المفلس فينا من لادرهم له ولا متاع . فقال : إن المفلس من أمتي ، يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام ، وزكاة ويأتي قد شتم هذا ، وقذف هذا ، وأكل مال هذا ، وسفك دم هذا ، وضرب هذا . فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته . فإن فنيت حسناته ، قبل أن يقضي ما عليه ، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار" .
- (٣) في (أ) : "نفيًا" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (٤) في (ب) : "تفلس" .
- (٥) الصرعة : الصرع : الطرح بالأرض وخصه في التهذيب بالإنسان صارعه فصرعه يصصره صرعا وصرعا فهو مصروع وصريع والجمع صرعى . والمصارعة والصراع : معالجتهم أيهما يصصره صاحبه .
- لسان العرب (١٩٧/٨) ، مادة (صرع) ، وانظر : تهذيب اللغة (٢٥/٢) ، مجمل اللغة (٥٥٤/١) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٣/٣) .
- (٦) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٩٩/٧) ، كتاب الأدب ، باب الحذر من الغضب ومسلم في الصحيح (٢٠١٤/٣) ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب فضل من يملك نفسه عند الغضب وبأي شيء يذهب الغضب . وفيهما "يملك" بدل "يغلب" .

وإنما سمي هذا مفلسا لأنه لا مال له إلا الفلوس وهي أدنى<sup>(١)</sup> أنواع المال.

(و) المفلس (عند الفقهاء) أي في عرفهم : (من دينه أكثر من ماله)<sup>(٢)</sup> وسموه مفلسا وإن كان ذا مال ، لأن ماله مستحق<sup>(٣)</sup> / الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم ، وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ . مفلس الآخرة ، فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال ، لكنها كانت دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لاشئ له .

قال في (المغني) : "ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه [من]<sup>(٤)</sup> عدم ماله بعد وفاء دينه ، ويجوز أن يكون سمي بذلك ، لأنه يمنع من التصرف في ماله ، إلا الشئ التافه الذي لا يعيش إلا به ، كالفلوس ونحوها"<sup>(٥)</sup> انتهى.

(والحجر) الذي هو منع مالك من تصرفه في ماله (على ضربين) :  
الأول : الحجر (لحق الغير) ، أي غير المحجور عليه ، وذلك  
(كـ) الحجر (على مفلس) لحق الغرماء .

(وراهن) لحق المرتهن حيث لزم الرهن .  
(و) على (مريض) مرض الموت المخوف ، فيما زاد على الثلث من ماله  
لحق الورثة .

(و) على (قن ومكاتب) لحق السيد ، (و) على (مرتد) لحق المسلمين .  
لأن تركته فئ ، فربما تصرف فيها تصرفا يقصد به إتلافها ليفوتها على المسلمين .

(١) قوله : "أدنى" ساقطة من (ب) .

(٢) انظر : المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٥٤) ، المبدع (٣٠٦/٤) .

(٣) في (ب) : "استحق" .

(٤) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) المغني (٥٣٧/٦) .

(و) على (مشتري) في حالتين :

إحداهما : في المبيع إذا كان شقصا مشفوعا (بعد طلب شفيع) له  
لحق الشفيع .

الثانية : هي المشار إليها بقوله : (أو تسليمه المبيع) يعني إذا سلم البائع  
المشتري المبيع بضمن حال ، وامتنع المشتري من أداء الثمن .

(وماله بالبلد ، أو قريب منه) فإنه يحجر على المشتري في ماله كله ،  
حتى يوفيه لحق البائع . وتقدم<sup>(١)</sup> الكلام على بعض صور ذلك . وسيأتي على  
باقيها إن شاء الله تعالى .

[النوع الثاني]

الضرب (الثاني) : الحجر على الإنسان (لحظ نفسه) وذلك

(ك) الحجر (على صغير ، ومجنون وسفيه) .

والأصل في هذا الضرب قوله تعالى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي  
جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾<sup>(٢)</sup> ، وأضاف الأموال إلى الأولياء ، لأنهم مدبروها .

وقوله تعالى : ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَى﴾<sup>(٣)</sup> أي اختبروهم في حفظهم لأموالهم  
﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾<sup>(٤)</sup> أي مبلغ الرجال والنساء ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ  
رُشْدًا﴾<sup>(٥)</sup> أي أبصرتم وعلمتم منهم حفظا لأموالهم ، وصلاحا في تدبير  
معاشهم ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>(٦)</sup> .

وقول الفقهاء في هذا الضرب لحظ نفسه ، لأن المصلحة تعود هنا على

المحجور .

(١) تقدم في (ص ٢٠٨) .

(٢) سورة النساء : آية (٥) .

(٣) سورة النساء : آية (٦) .

(٤) سورة النساء : آية (٦) .

(٥) سورة النساء : آية (٦) .

(٦) سورة النساء : آية (٦) .

ثم الحجر على هؤلاء عام لأنهم يمنعون من التصرف في أموالهم وذممهم ولا يصح إلا بإذن الولي لأنه بدونه يفضي إلى ضياع مالهم وفيه<sup>(١)</sup> ضرر عليهم. (ولا يطالب) مدين (ولا يحجر) عليه (بدين لم يحل) ، أما كونه لا يطالب فلأن من شرط صحة المطالبة لزوم الأداء ، وهو لا يلزمه أدائه قبل الأجل . وأما كونه لا يحجر عليه من أجل ذلك فلأن المطالبة إذا لم تستحق لم يستحق عليه حجر .

قال في (الفروع) : "وفي إنظار المعسر فضل عظيم ، وأبلغ الأخبار فيه عن بريدة<sup>(٢)</sup> مرفوعاً "من أنظر<sup>(٣)</sup> معسراً فله بكل يوم مثله صدقة ، قبل أن يحل الدين ، فإذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم مثله صدقة" رواه أحمد حدثنا عفان<sup>(٤)</sup> حدثنا عبد الوارث<sup>(٥)</sup>

- 
- (١) في (ب) : "وفي" .  
 (٢) بريدة : هو ابن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج بن سعد أبو عبد الله وقيل أبو سهل وأبو ساسان وأبو الحصيب الأسلمي .  
 مات سنة ثلاث وستين وقيل اثنتين وستين رضي الله عنه .  
 انظر ترجمته : الإصابة (١/١٥٠) ، أسد الغابة (١/٢٠٩) .  
 (٣) انظر : الإنظار : التأخير والإمهال . يقال أنظرته أنظره واستنظرته إذا طلبت منه أن ينظر .  
 النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/٧٨) ، وانظر : المفردات (ص ٤٩٨) ، الأفعال (٣/٢٣٦) ، مادة (نظر) .  
 (٤) عفان بن مسلم بن عبد الله مولى عزرة بن ثابت الأنصاري الإمام الحافظ محدث العراق أبو عثمان البصري .  
 مات سنة عشرين ومائتين أو قبلها ببغداد رحمه الله .  
 انظر ترجمته : تاريخ بغداد (١٢/٢٦٩) ، التهذيب (٧/٢٣٠) ، الجرح (٧/٣٠) ، المعارف (ص ٢٢٨) ، السير (١٠/٢٤٢) .  
 (٥) عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان العنبري بالولاء أبو عبيدة التنوري البصري أحد الأعلام .  
 مات سنة ثمانين ومائة بالبصرة رحمه الله .  
 انظر ترجمته : التاريخ الكبير (٦/١١٨) ، المعرفة (١/١٧١) ، تذكرة الحفاظ (١/٢٥٧) ، المشاهير (ص ١٦٠) ، المعارف (ص ٢٢٣) .

حدثنا محمد بن جحادة<sup>(١)</sup> عن سليمان<sup>(٢)</sup> بن بريدة عن أبيه فذكره<sup>(٣)</sup> . إسناده جيد<sup>(٤)</sup> .

(ولغريم من) خير مقدم ، أي ولغريم مدين (أراد سفرا) طويلا فوق [منع المدين من السفر] مسافة قصر عند الموفق<sup>(٥)</sup> ، وولد<sup>(٦)</sup> أخيه . وجماعة .

- 
- (١) محمد بن جحادة الأودي ويقال : الأياامي الكوفي ، أحد الأئمة الثقات . مات بطريق مكة سنة إحدى وثلاثين ومائة رحمه الله .  
انظر ترجمته : التهذيب (٩٢/٩) ، الجرح (٢٢٢/٧) ، التاريخ الكبير (٥٤/١) ، طبقات ابن سعد (٣٣٥/٦) ، السير (١٧٤/٦) ، المشاهير (ص ١٦٨) .
- (٢) سليمان بن بريدة ، ولد هو وأخوه عبد الله في بطن واحد على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه لثلاث خلون من خلافته . مات سنة خمس ومائة رحمه الله .  
انظر ترجمته : التهذيب (١٧٤/٤) ، التاريخ الكبير (٤/٤) ، ثقات ابن حبان (٣٠٣/٤) ، ثقات العجلي (٤٢٦/١) ، العبر (٩٨/١) .
- (٣) في المسند (٣٦٠/٥) في مسند بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه . وأخرج الحديث :  
ابن ماجه في السنن (٨٠٨/٢) ، كتاب الصدقات ، باب إنظار المعسر .  
والحاكم في المستدرک (٢٩/٢) ، كتاب البيوع .  
وقال : "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" .  
ووافقه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (٢٩/٢) .  
والبيهقي في السنن الكبرى (٣٥٧/٥) ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في إنظار المعسر والتجوز عن الموسر .  
وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٦٣/٥) .
- (٤) الفروع (٢٩٧/٤) .
- (٥) في المغني (٥٩١/٦-٥٩٢) .
- (٦) في الشرح الكبير (٤٩٥/٤) .

قال في (الإنصاف) : "ولعله أولى"<sup>(١)</sup> .  
 (سوى) السفر في (جهاد متعين) على المدين ، كالسفر في جهاد غير متعين ، وأمر مخوف .  
 لأن في ذلك تعريضا لفوات النفس ، فلا يؤمن من فوات الحق .  
 (و) كذا (لو) كان السفر الطويل (غير مخوف ، أو لا يحل) الدين (قبل مدته) ، أي السفر (وليس بدينه) ، أي بدين الغريم الذي يريد مدينه السفر (رهن يحرز) ، أي يوفي منه جميع الدين .  
 (أو) ليس به (كفيل ملئ منعه) مبتدأ مؤخر - أي منع رب الدين المدين من السفر .  
 (حتى يوثقه بأحدهما) ، أي برهن يحرز ، أو كفيل ملئ لأن عليه ضررا في تأخير حقه عن محله وقدمه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر .  
 وفيما إذا لم يحل الدين قبل مدة السفر رواية<sup>(٢)</sup> .  
 و(لا) يملك رب الدين (تحليله) ، أي المدين (إن أحرم) لوجوب إتمامه لو كان نفلا ، أشبه الواجب ابتداء ، فإنه ليس له منعه من واجب .  
 قال الشيخ تقي الدين : "وله منع عاجز حتى يقيم كفילה بدينه"<sup>(٣)</sup> .  
 قال في (الفروع) : "وهو متجه"<sup>(٤)</sup> . انتهى .  
 ومعناه والله أعلم : أن لرب الدين إذا كان المدين عاجزا عن وفائه ، وأراد سفرا منعه منه حتى يقيم كفילה بدينه .  
 لأنه قد يحصل له ميسرة ولا يتمكن من مطالبته لغيبته عن بلده إلا بطلبه من الكفيل .

(١) الإنصاف (٢٧٤/٥) .

(٢) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٦/١) ، المغني (٥٩١/٦) ،

المقنع (١٣٢/٢) ، الشرح الكبير (٤٩٥/٤) ، الإنصاف (٢٧٣/٥) .

(٣) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٦) .

(٤) الفروع (٢٨٨/٤) .

[وفاء الدين الحال] [٥٦/و] (ويجب وفاء دين / (حال فوراً على) مدين (قادر بطلب ربه) لقوله ﷺ: "مطل الغني ظلم"<sup>(١)</sup> ، وبالطلب يتحقق المطلب .  
 (فلا يترخص من سافر قبله) .  
 وفيه وجه : إن قبل الطلب كبعده<sup>(٢)</sup> .  
 (و) حيث وجب الإيفاء (يمهل) المدين (بقدر ذلك) .  
 قال في (الفروع) : "اتفاقاً"<sup>(٣)</sup> .  
 كأن يطالبه بالمسجد ، أو بالسوق وماله بداره ، أو مودع ، أو ببلد آخر فيمهل بقدر ما يحضره فيه .  
 (ويحتاط إن خيف هروبه) ، أي المدين (بملازمته) ، أي بملازمة رب الدين للمدين إلى أن يوفي الدين .  
 (أو) يحتاط بـ (كفيل) والمراد ملئ ، لأنه لافائدة في الكفيل المعسر ، (أو ترسيم)<sup>(٤)</sup> عليه . قاله الشيخ تقي الدين<sup>(٥)</sup> .  
 واقتصر عليه في (الفروع)<sup>(٦)</sup> وقال : " (وكذلك لك) لو طلب تمكينه منه محبوس أو يوكل فيه<sup>(٧)</sup> " .  
 أي وكما يمهّل غير المحبوس للحضور بما عليه من موضعه يمكن المحبوس عليه من الخروج ليحضر بالحق .

(١) سبق تخريجه (ص ٤٥٨) .

(٢) انظر : الفروع (٢٨٨/٤) ، الإنصاف (٢٧٥/٥) .

(٣) الفروع (٢٨٨/٤) .

(٤) الترسيم : معناه : اعتقال الشخص ، أو وضعه تحت المراقبة .

انظر : معجم المصطلحات والألفاظ التاريخية (ص ١٠٣) .

(٥) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٦) .

(٦)، (٧) الفروع (٢٨٨/٤) .



وكذا لو توكل إنسان في إيفاء الحق وطلب الإمهال ليحضر بالحق فإنه<sup>(١)</sup> يمكن من ذلك كما يمكن الموكل .

(وإن مطلقه) أي مطل المدين رب الدين ، (حتى شكاه وجب على حاكم) يعلم قدرته عليه ، أو يجهل حاله (أمره بوفائه بطلب غريمه) وجوبا على الحاكم لتعينه عليه ، لما فيه من فصل القضاء المنتصب له ، (ولم يحجر عليه) لعدم الحاجة بتمكن الغرماء من الطلب بحقهم في الحال ، ويقضي دين الغريم بمال له فيه شبه . ذكره أبو طالب<sup>(٢)</sup> المكي وغيره عن الإمام<sup>(٣)</sup> .

قال الشيخ تقي الدين : "لأنه لا تتقضى شبه بترك واجب"<sup>(٤)</sup> .

وكل الخلق عليهم واجبات من نفقة نفسه ، ونفقة قريبه ، وقضاء دينهم وغير ذلك ، فترك ذلك ظلم محقق ، وفعله بشبهة غير محقق ، فكيف يتورع بظلم محتمل عن ظلم محقق .

(وما غرم) رب الدين (بسيبه) ، أي بسبب مطل المدين المحوج لرب الدين إلى شكواه (فعلى مما طل) . قاله الشيخ تقي الدين<sup>(٥)</sup> . وجزم به في (الفروع)<sup>(٦)</sup> .

لأنه ظالم بتأخير حقه عنه ، أشبه مالهو تعدى على مال لحملة أجرة ، وحمله لبلد أخرى ، وغاب ثم غرم مالكة أجرة حملة لعوده إلى محله الأول ، فإنه يرجع به على المتعدي بنقله .

(١) في (ب) : "كأنه" .

(٢) أبو طالب المكي :

لعله : علي بن عبد الصمد المكي . حضر مجالس الإمام أحمد وهو من أصحابه . ترجمته في : طبقات الحنابلة (٢٢٩/١) ، المقصد الأرشد (٢٣١/٢) ، المنهج الأحمد (٤٢٩/١) .

(٣) انظر : الفروع (٢٩٢/٤) .

(٤) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٦) .

(٥) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٦) .

(٦) الفروع (٢٩٢/٤) .

(وإن تغيب مضمون فغرم ضامن بسببه أو) غرم (شخص لكذب) ،  
أي من أجل كذب (عليه) ، أي الشخص (عند ولي الأمر رجوع) الغارم (به)  
أي كما غرمه (على مضمون وكاذب) . قاله الشيخ تقي الدين أيضا<sup>(١)</sup> .

ولعل المراد إن ضمنه بإذنه وإلا فلا فعل له في ذلك ولا تسبب .

(وإن أهمل شريك بناء حائط بستان) بين اثنين فأكثر وقد (اتفقا) ،  
أي الشريكان (عليه) ، أي على البناء (فما تلف من ثمرته) ، أي البستان  
(بسبب ذلك) ، أي بسبب إهماله ترك البناء مع شريكه (ضمن حصة  
شريكه منه) ، أي من التالف .

ذكره الشيخ تقي الدين أيضا<sup>(٢)</sup> . واقتصر عليه في (الفروع) .

لأن بناء حصته مع شريكه واجب عليه وقد حصل التلف بسبب  
تفريطه بترك الواجب فضمنه .

(ولو) ادعى إنسان على آخر بشئ لحمله مؤنة فألزمه الحاكم بإحضاره  
ليدعي على عينه ف(أحضر) المدعى عليه (مدعى به ولم يثبت المدع لزمه) ،  
أي المدعي (مؤنة إحضاره و) مؤنة (ردده) وإلا لزمه المنكر قاله في (الرعاية)<sup>(٣)</sup>  
لأنه هو الملحق له على ذلك .

(فإن أبى) ، أي إذا أمر الحاكم من عليه الدين بوفائه بطلب غريمه فأبى  
(حبسه) .

(١) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٢) .

(٢) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٤) .

(٣) انظر : الإنصاف (٢٧٧/٥) .

لما روى عمرو<sup>(١)</sup> بن الشريد<sup>(٢)</sup> عن أبيه<sup>(٣)</sup> عن النبي ﷺ قال: "لي<sup>(٤)</sup> الواحد<sup>(٥)</sup> ظلم يحل عرضه وعقوبته". رواه أحمد<sup>(٦)</sup>، وأبو داود<sup>(٧)</sup> وغيرهما.

- 
- (١) عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي أبو الوليد الطائفي .  
قال العجلي : حجازي تابعي ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات .  
انظر ترجمته : ثقات ابن حبان (١٨٠/٥) ، الثقات للعجلي (١٧٧/٢) ، التاريخ الكبير (٣٤٣/٦) ، الجرح والتعديل (٢٣٨/٦) ، التهذيب (٤٧/٨) ، الكاشف (٣٣١/٢) .
- (٢) في (ب) : "الرشيد" .
- (٣) الشريد بن سويد أبو عمرو الصحابي الجليل ، سكن الطائف والأكثرون أنه ثقفي ، ويقال أنه حضرمي حالف ثقيف .  
انظر ترجمته : الإصابة (١٤٦/٢) ، الاستيعاب (١٥٩/٢) ، أسد الغابة (٥٢٠/٢) .
- (٤) لي : اللي : المطل يقال لواه غريمه بدينه يلو به ليا وأصله لويا فأدغمت الواو في الياء .  
النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٨٠/٤) ، وانظر : غريب الحديث للهروي (٣٠١/١) ، الصحاح (٢٤٨٦/٦) ، مادة (لوى) ، الأفعال (١٥٢/٣) ، غريب الحديث لابن الجوزي (٣٣٦/٢) .
- (٥) الواحد : الواحد : يعني الغني الذي يجد مايقضي به دينه . قال الزنجشري : الواحد من الوجد والجدة .  
غريب الحديث للهروي (٣٠١/١) ، الفائق (٣٣٢/٣) ، وانظر : تهذيب اللغة (١٦٠/١١) ، مادة (وجد) ، غريب الحديث لابن الجوزي (٣٣٦/٢) .
- (٦) في المسند (٣٨٨/٤) مسند الشريد بن سويد الثقفي رضي الله عنه .
- (٧) في السنن (٤٥/٤) ، كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره .  
وخرج الحديث أيضا :  
البخاري في التاريخ الكبير (٢٦٠/٤) في ترجمة الشريد بن سويد .  
وأخرجه البخاري معلقا في الجامع الصحيح (٨٥/٣) ، كتاب الاستقراض ، باب لصاحب الحق مقال .  
وابن ماجه في السنن (٨١١/٥) ، كتاب الصدقات ، باب الحبس في الدين والملازمة .  
والنسائي في السنن (٣١٦/٧) ، كتاب البيوع ، باب مطل الغني .  
وابن حبان . انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٢٧٣/٧) ، كتاب البيوع . =

قال الإمام : قال وكيع<sup>(١)</sup> : "عرضه شكواه ، وعقوبته حبسه"<sup>(٢)</sup> .  
وقال في (المغني) : "إذا امتنع الموسر من قضاء الدين ، فلغريمه ملازمته ،  
ومطالبته ، والاغلاظ عليه بالقول ، فيقول : يا ظالم ، يامتعدني ونحو ذلك"<sup>(٣)</sup> .  
واستدل بالحديث المتقدم ويقول ﷺ "مطل الغني ظلم"<sup>(٤)</sup> ويقول : "إن  
لصاحب الحق مقالا"<sup>(٥)</sup> .

- 
- = والحاكم في المستدرک (١٠٢/٤) ، کتاب الأحکام .  
وقال : "حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه" .  
ووافقه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (١٠٢/٤) .  
والبيهقي في السنن الكبرى (٥١/٦) ، کتاب التفليس ، باب حبس من عليه الدين إذا  
لم يظهر ماله ، وما على الغني في المطل .  
قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٦٢/٥) : "الحديث وصله أحمد ، وإسحاق في  
مسنديهما ، وأبو داود ، والنسائي ، ... وإسناده حسن" .  
(١) وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي أبو سفيان الكوفي ، الإمام الحافظ الزاهد محدث  
العراق .  
قال ابن سعد : كان ثقة مأمونا عالما رفيعا كثير الحديث حجة .  
عرض عليه القضاء فامتنع ، مات في آخر سنة ست أو أول سنة سبع وتسعين ومائة  
رحمه الله .  
ومن تصانيفه : (الزهد) ، نسخة وكيع عن الأعمش ، و(السنن) وغير ذلك كما ذكر  
محقق كتاب الزهد .  
انظر ترجمته : الجرح (٢١٩/١) ، تاريخ بغداد (٤٤٦/١٣) ، طبقات ابن سعد  
(٣٩٤/٦) ، التهذيب (١٢٣/١١) ، السير (١٤٠/٩) ، حلية الأولياء (٣٦٨/٨) .  
(٢) انظر : المبدع (٣٠٧/٤) .  
(٣) المغني (٥٨٨-٥٨٩/٦) .  
(٤) سبق تخريجه (ص ٤٥٨) .  
(٥) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٦١/٣) ، كتاب الوكالة ، باب الوكالة في قضاء  
الديون .  
ومسلم في الصحيح (١٢٢٥/٢) ، كتاب المساقاة ، باب من استلف شيئا فقضى خيرا  
منه .

(وليس له) أي للحاكم (إخراجه) من الحبس (حتى يتبين) له (أمره) .  
لأن أمره بالحبس حكم لغيره ، فلم يكن له رفعه بغير رضا المحكوم له  
أو يتبين للحاكم عدم استحقاق المحبوس لكونه معسرا ، أو نحو ذلك .  
(وتجب تخليته) ، أي المحبوس (إن بان) للحاكم كونه (معسرا) ولو لم  
يرض غريمه فيخرجه الحاكم ولم يسعه حبسه . نقله حنبلي<sup>(١)</sup> .  
(أو) حتى (يبرئه) غريمه من الدين ، أو من الحبس بأن يقول للحاكم :  
حل عنه . لأن الحق له في ذلك .

[٥٦/ظ]

(أو) حتى (يوفيه) أي يوفي / غريمه ما حبس عليه ، لانتفاء غاية الحكم  
بإيفاء الحق .

(فإن أبى) دفع ماعليه بعد حبسه (عزوه) الحاكم . قاله في (الفصول)  
وغيره قال : "(ويكرر) حبسه وتعزيره حتى يقضيه"<sup>(٢)</sup> .  
كقولنا فيمن أسلم على أكثر من أربع ، قال في (الفروع) : "قال  
شيخنا : نص عليه الأئمة من أصحاب مالك<sup>(٣)</sup> ، والشافعي<sup>(٤)</sup> ، وأحمد<sup>(٥)</sup>  
وغيرهم . ولا أعلم فيه نزاعا"<sup>(٦)</sup> (٧) .

- 
- (١) انظر : الفروع (٢٨٨/٤) .
  - (٢) انظر : الفروع (٢٨٩/٤) ، المبدع (٣٠٧/٤) ، الإنصاف (٢٧٦/٥) .
  - (٣) انظر مذهب المالكية في : مختصر خليل (ص ٢٠٢-٢٠٣) ، التاج والإكليل مطبوع مع مواهب الجليل (٤٨/٥) ، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي (٢٧٩/٣) ، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٢٧٨/٥) ، جواهر الإكليل (٩٢/٢) .
  - (٤) انظر مذهب الشافعية في : المهذب (٤٢٢/١) ، حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي (٢٨٦/٢) ، تكملة المجموع الثانية (٢٦٩/١٣) .
  - (٥) انظر : المغني (٥٨٦/٦) .
  - (٦) قال ابن المنذر في الإشراف (١٤٥/١) : "أكثر من نحفظ قوله من علماء الأمصار وفقهائهم يرون الحبس في الدين" .
  - (٧) الفروع (٢٨٩/٤) ، وانظر : الاختيارات الفقهية جمع البعلي (ص ١٣٦) .

(ولا يزداد كل يوم على أكثر التعزير) .

قال في (الفروع) : "إن قيل يتقدر"<sup>(١)</sup> .

(فإن أصر) مع ذلك على عدم قضاء الدين (بإع) الحاكم (ماله

وقضاه) .

لما روى كعب بن مالك أن النبي ﷺ "حجر على معاذ"<sup>(٢)</sup> ماله وباعه

في دين كان عليه" . رواه الخلال والدارقطني<sup>(٣)</sup> من رواية إبراهيم<sup>(٤)</sup> بن معاوية

وقد ضعف .

ورواه الحاكم<sup>(٥)</sup> وقال : "على شرطهما"<sup>(٦)</sup> .

(١) الفروع (٤/٢٨٩) .

(٢) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن من أعيان الصحابة

شهد العقبة مع السبعين من الأنصار وشهد بدرا وما بعدها المشاهد كلها .

مات بالشام في الطاعون شهيدا سنة ثمان عشرة رضي الله عنه .

انظر ترجمته : الإصابة (٣/٤٠٦) ، أسد الغابة (٥/١٩٤) .

(٣) في السنن (٤/٢٣٠) ، كتاب الأفضية .

(٤) إبراهيم بن معاوية الزياتي البصري . قال العقيلي : لا يتابع على حديثه . وقال الذهبي :

ضعفه زكريا الساجي وغيره .

انظر ترجمته : الضعفاء الكبير للعقيلي (١/٦٨) ، ميزان الاعتدال (١/٦٦) ، لسان

الميزان (١/١١٢) ، الجرح والتعديل (٢/٢٣٩) ، ديوان الضعفاء والمتروكين للذهبي

(ص ١٢) .

(٥) الحاكم : هو محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم أبو عبد الله

الحاكم بن البيع الضبي الطهماني النيسابوري الإمام الحافظ الناقد شيخ الحديث .

صاحب التصانيف .

مات سنة خمس وأربعمئة رحمه الله .

ومن تصانيفه : (المستدرک) ، و(المدخل إلى الصحيح) ، و(معرفة علوم الحديث) ،

و(الإكليل) و(تاريخ نيسابور) ، و(مزكى الأخبار) ، و(فضائل الشافعي) وغير ذلك .

انظر ترجمته : تاريخ بغداد (٥/٤٧٣) ، المنتظم (٧/٢٧٤) ، الطبقات للسبكي

(٤/١٥٥) ، وفيات الأعيان (٤/٢٨٠) ، السير (١٧/١٦٢) .

(٦) في المستدرک (٢/٥٨) ، كتاب البيوع .

وأخرج الحديث :

وظاهره : يجب . نقل حرب : "إذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى" (١) .

وقال الشيخ تقي الدين : "لا يلزم الحاكم ذلك" (٢) .

وهو ظاهر ما قدمه في (الفروع) . وقال فيه : "ومن طلب منه دين حال يقدر عليه بلا سفر لم يترخص في الأصح" (٣) ، وإن لم يطلبه ، أو يحل في سفره فقليل : له السفر والقصر ، والترخص لكيلا يحبس قبل طلبه كحبس الحاكم (٤) وقيل لا . إلا أن يوكل لئلا يمنع به واجبا (٥) .

وقيل : إن سافر وكيل في القضاء قبله لم يترخص" (٦) .

ولاعذر لفوت رفقة ومرض ونحوه ذكره في (الانتصار) (٧) .

= البيهقي في السنن الكبرى (٤٨/٦) ، كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس ويبيع ماله في دينه .

وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٨٦/٣) : "أخرج الدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي ، من طريق هشام بن يوسف ، عن معمر ، عن الزهري ، عن ابن كعب بن مالك عن أبيه بلفظ : حجر عن معاذ ماله وباعه في دين كان عليه . وخالفه عبد الرزاق ، وعبد الله بن المبارك ، عن معمر فأرسله ، ورواه أبو داود في المراسيل ، من حديث عبد الرزاق مرسلًا مطولًا ، وسمى ابن كعب : عبد الرحمن ، قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل ، وقال ابن الطلاع في الأحكام : هو حديث ثابت" .

(١) انظر : الفروع (٢٨٩/٤) ، المبدع (٣٠٨/٤) .

(٢) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٦) .

(٣) ، (٤) ، (٥) انظر : الإنصاف (٢٧٥/٥) ، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٢٨٩/٤) - (٢٩٠) .

(٦) الفروع (٢٨٩/٤) .

(٧) انظر : الفروع (٢٨٩/٤) ، المبدع (٣٠٨/٤) .

[حكم مطالبة المعسر]

(وتحرم<sup>(١)</sup> مطالبة ذي عسرة بما عجز عنه وملازمته والحجر عليه) .  
 لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾<sup>(٢)</sup> .  
 ولقول النبي ﷺ لغرماء الذي كثر دينه : "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"<sup>(٣)</sup> .  
 (فإن ادعاها) أي ادعى المدين العسرة ، ولم يصدقه رب الدين (ودينه عن عوض كثر من) عن مبيع أخذه .  
 (و) كبذل (قرض ، أو عرف له مال سابق والغالب بقاءه<sup>(٤)</sup> ، أو كان الدين (عن<sup>(٥)</sup> غير عوض وأقر) المدين (أنه ملئ) به (حبس) .  
 لأن الأصل بقاء المال ، ولأنه مؤاخذ بإقراره .  
 (إلا أن يقيم بينة به) ، أي بما ادعاه من العسرة (ويعتبر فيها) أي في البينة التي تشهد بعسرته (أن تخبر باطن حاله) .  
 لأن هذا من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط<sup>(٦)</sup> له .

(١) في (ب) : "ويحرم طلب" .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٠ .

(٣) أخرجه مسلم في الصحيح (١١٩١/٢) ، كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين .

(٤) في (ج) : "بقاؤهما" .

(٥) في (ج) : "من" .

(٦) في (ب) : "المخالطة" .



فإن قيل : هذه شهادة على نفي ، فلم تسمع ، كالشهادة على أنه لادين له .

فالجواب : أن الشهادة على النفي لا ترد مطلقا ، فإنه لو شهدت بينة أن هذا وارث هذا الميت لا وارث له سواء قبلت .

ولأن هذه وإن كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها المشاهدة ، بخلاف ما إذا شهدت أنه لاحق له ، فإن هذا مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفته بخلاف مسألتنا .

(ولا يحلف) المدين (معها) أي مع البينة الشاهدة بإعساره لما فيه من تكذيب البينة .

(أو) إلا أن (يدعي تلفا) لماله (ونحوه) ، أي التلف كنفاد ماله في النفقة أو غيرها .

(ويقيم بينة به) ، أي بما يدعيه من التلف ، أو النفاذ وتسمع سواء كانت ممن تخبر باطن حاله ، أو لا . لأن التلف والنفاذ يطلع عليه من خبر باطن حاله وغيره .

(ويحلف معها) إن التمس منه ذلك رب الدين ، لأن اليمين هنا على أمر محتمل غير ماشهدت به البينة .  
وفي هذه وجه ، لا يحلف<sup>(١)</sup> .

وفي التي قبلها وجه : يحلف . لأنها تشهد بالظاهر<sup>(٢)</sup> .  
وفي (الترغيب) : "إن حلف أنه قادر حبس<sup>(٣)</sup> وإلا حلف المنكر عليهما وخلي"<sup>(٤)</sup> .

(١)، (٢) انظر : المقنع (١٣٣/٢) ، الشرح الكبير (٤٩٦-٤٩٧) ، الفروع (٢٩٣/٤) ، المبدع (٣٠٩/٤) ، الإنصاف (٢٧٧-٢٧٨) .

(٣) في (ج) : "حبسه" .

(٤) انظر : الفروع (٢٩٣/٤) ، وفي الإنصاف (٢٧٨/٥) .

(ويكفي في الحالين أن تشهد بالتلف ، أو الإعسار) . قال الزركشي  
"هذا المحقق" (١) .

وجزم به الموفق (٢) . وصاحب (الفروع) (٣) وغيرهم .  
وفي (التلخيص) : "لا يكتفى في الشهادة بالإعسار ، بل لابد من  
الشهادة بالتلف والإعسار معا" (٤) .  
وفي (الرعايتين) (٥) ، و(الحاويين) ، و(الفائق) : "تشهد بذهابه  
وإعساره لا أنه لا يملك شيئاً" (٦) .

(وتسمع) البينة (قبل حبس كبعده) ولو يوم ، لأن كل بينة جاز  
سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات .  
(أو) ألا أن (يسأل سؤال مدع) عن علم حاله فتكون دعوى مستقلة .  
(ويصدق) المدعي على عسرتة (فلا) يحبس في الصور الثلاث ، وهي  
ما إذا أقام البينة على عسرتة ، أو على نفاد ماله ، أو صدقه المدعي عليها .  
(وإن أنكر) المدعي عسرتة (وأقام بينة بقدرته) ليسقط عنه اليمين (أو  
حلف بحسب جوابه) كسائر الدعاوى . /

(حبس) المدعي عليه (وإلا) أي وإن لم يكن دينه عن عوض ، ولم  
يعرف له مال سابق ولم يقر أنه ملئ ولم (٧) يحلف مدع طلب يمينه أنه لا يعلم  
عسرتة .

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٨٣/٤) .

(٢) في المغني (٥٨٦/٦) .

(٣) الفروع (٢٩٣/٤) .

(٤) انظر : الإنصاف (٢٧٨/٥) .

(٥) انظر : الإنصاف (٢٧٨/٥) .

(٦) انظر : الإنصاف (٢٧٨/٥) .

(٧) في (ب) : "فلم" .

(حلف مدين) أنه لا مال له (وخلى) سبيله لأن الأصل عدم المال .  
 قال ابن المنذر : "الحبس عقوبة ، ولا نعلم له ذنبا يعاقب به" (١) .  
 وفي (الترغيب) : "يحبس إلى ظهور إعساره" (٢) .  
 وفي (البلغة) : "إلى أن يثبت" (٣) .  
 وظاهر الخرقى (٤) أنه كمن عرف بمال وظاهره أنه إذا نكل حبس .  
 والله أعلم .

وإذا حبس زوج لحق زوجته فقال الشيخ تقي الدين : "لم يسقط من حقوقه عليها شيء قبل الحبس بل يستحقها عليها بعد الحبس ، كحبسه في دين غيرها ، فله إلزامها بملازمة بيته ولا تدخل إليه" (٥) أحدا إلا بإذنه ، فإن خاف أن تخرج منه بلا إذنه ، فله أن يسكنها حيث لا يمكنها الخروج ، كما لو سافر عنها ، أو حبسه غيرها ، ولا يجب حبسه في مكان معين ، بل المقصود تعويقه (٦) عن التصرف حتى يؤدي ذلك ، فيجب حبسه في دار ولو في دار نفسه ، بحيث [لا يمكن من الخروج . ويجوز أن يحبس وترسم هي عليه إذا حصل المقصود بذلك] (٧) بحيث تمنعه من الخروج" (٨) .

- 
- (١) في الإشراف على مذاهب أهل العلم (١/١٤٨) .  
 (٢) انظر : المبدع (٤/٣١٠) ، الإنصاف (٥/٢٨٠) .  
 (٣) انظر : المبدع (٤/٣١٠) ، الإنصاف (٥/٢٨٠) .  
 (٤) مختصر الخرقى (ص ٧١) .  
 (٥) في (ب) : "إليها" .  
 (٦) تعويقه : العوق : الصرف يقال : عاقني عنه عائق . وعوائق الدهر : الشواغل من أحداثه .  
 وعاقه عن الشيء يعوقه عوقا : صرفه وحبسه .  
 المجلد (٢/٦٣٧) ، وانظر : لسان العرب (١٠/٢٧٩) ، مادة (عوق) ، المصباح (ص ٤٣٨) .  
 (٧) مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٨) الاختيارات الفقهية جمع البعلي (ص ١٣٦-١٣٧) .

وهذا أشبه بالسنة ، فإن النبي ﷺ "أمر الغريم بملازمة غريمه وقال له : مافعل أسيرك" (١) .

وإنما الرسم وكيل الغريم في الملازمة ، فإذا لم يكن للزوج من يحفظ امرأته غير نفسه ، وأمكن أن يجبسهما في بيت واحد ، فتمنعه هي من الخروج فعل ذلك ، فإن له عليها أن يجبسها في منزله ، ولها عليه حبسه في دينها ، وحقه عليها أوكد ، فإن حق نفسه في البيت ثابت ظاهرا وباطنا ، بخلاف حبسها له ، فإنه بتقدير إعساره ، لا يكون حبسه مستحقا في نفس الأمر ، إذ حبس العاجز لا يجوز .

لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (٢) .

ولأن حبسها له عقوبة حتى يؤدي الواجب عليه ، وحبسه لهما حق ثبت بموجب العقد ، وليس بعقوبة ، بل حقه عليها كحق المالك على المملوك ولهذا كان النكاح بمنزلة الرق والأسر للمرأة . قال عمر : "النكاح رق ، فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته" (٣) .

(١) أخرجه :

أبو داود في السنن (٤٦/٤) ، كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره .  
وابن ماجه في السنن (٨١١/٢) ، كتاب الصدقات ، باب الحبس في الدين والملازمة .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٠ .

(٣) لم أقف على هذا الأثر فيما بين يدي من كتب السنة .

وقال البيهقي في السنن الكبرى (٨٢/٧) ، كتاب النكاح ، باب الترغيب في التزويج من ذي الدين والخلق المرضي : "يذكر عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أنها قالت : إنما النكاح رق فلينظر أحدكم أين يرق عتيقته . وروى ذلك مرفوعا والموقوف أصح" .

وقال زيد بن ثابت : "الزوج سيد في كتاب الله تعالى" <sup>(١)</sup> . وقرأ ﴿وَأَلْفِيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ﴾ <sup>(٢)</sup> .

وقال ﷺ : "اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم" <sup>(٣)</sup> .

والعاني : الأسير .

وإذا كان كذلك ، ظهر أن ما يستحقه عليها من الحبس أعظم مما تستحقه عليه ، إذ غاية الغريم أن يكون كالأسير .

ولأنه يملك مع حبسها في منزله الاستمتاع بها متى شاء ، فحبسه لها دائما يستوفي في حبسها ما يستحقه عليها ، وحبسها له عارض إلى أن يوفيهما حقها .

والحبس الذي يصلح لتوفية الحق مثل المالك لأتمته ، بخلاف الحبس إلى أن يستوفي الحق ، فإنه من جنس حبس الحر للحر ، فلهذا لا يملك الغريم منع المحبوس من تصرف يوفي به الحق ولا يمنعه من حوائجه إذا احتاج الخروج من الحبس مع ملازمته له .

(١) انظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١٩٢/١٢) .

(٢) سورة يوسف : آية ٢٥ .

(٣) ورد هذا في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه في خطبة النبي ﷺ في عرفة في حجة الوداع .

ورويت هذه الخطبة بألفاظ متقاربة .

وممن خرج هذا اللفظ :

ابن ماجه في السنن (٥٩٤/١) ، كتاب النكاح ، باب حق المرأة على الرجل .

بلفظ : "استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان ..." الحديث .

والترمذي في السنن (٤٦٧/٣) ، كتاب الرضاع ، باب ماجاء في حق المرأة على زوجها .

وقال : "حديث حسن صحيح" .

(وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه) له (مما عليه منة فيه) .  
قاله<sup>(١)</sup> الشيخ تقي الدين .

وقال : "وليس للزوجة أن تمتنع من قبول ذلك من زوجها ، وبهذا وغيره يتبين أن له أن يلزمها ويمنعها من الخروج أكثر مما لها أن تلزمه وتمنعه من الخروج من حبسه ، فإذا لم يكن له من يقوم مقامه في ذلك لم يجوز أن يمنع من ملازمتها ، وهذا حرام بلاريب"<sup>(٢)</sup> .

إلى أن قال : "ولو طلب منها الاستمتاع في الحبس [فعليها]<sup>(٣)</sup> أن توفيه ذلك ، لأنه حق عليها ، وإنما المقصود بالحبس أو الملازمة أن الغريم يلزمه حتى يوفيه حقه ، ولو لازمه في داره [جاز]<sup>(٤)</sup> ، فإن قيل : فهذا يفضي إلى أن يطلها ولا يوفي ، فالجواب : أن تعويقه عن التصرف هو الحبس ، وهو كاف [في]<sup>(٥)</sup> المقصود ، وإذا لم يظهر امتناعه عن أداء الواجبات فإن ظهر أنه قادر وامتنع ظلما ، عوقب بأعظم من الحبس ، يضرب مرة بعد مرة حتى يؤدي" .

إلى أن قال : "ففي الجملة لا يجوز حبسها له ، وتذهب هي حيث شاءت ، باتفاق العلماء ، بل لا بد من الجمع بين الحقين ، ورعاية المصلحتين ، لاسيما إذا كان ذهابها مظنة للفاحشة"<sup>(٦)</sup> فإن ذلك يصير حقا لله تعالى يجب على ولي الأمر رعايته ، وإن لم يطلبه الزوج" / انتهى<sup>(٧)</sup> .

(١)، (٢) نقله عنه في الفروع (٢٩٣/٤) .

(٣) في (أ) : "فعلها" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (أ) : "من" ، ولا مثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) في (ب) : "الفاحشة" .

وإن قامت بينة بمعين للمدين فأنكر ولم يقر به لأحد ، أو قال لزيد : فكذبه قضى منه دينه ، وإن صدقه فوجهان<sup>(١)</sup> .

وعليهما لا يثبت الملك للمدين ، لأنه لا يدعيه .

قال في (الفروع) : "وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى ، وإن كان له بينة قدمت لإقرار رب الدين . وفي (المنتخب)<sup>(٢)</sup> : بينة المدعي لأنها خارجة" . انتهى<sup>(٣)</sup> .

(وحرّم إنكار معسر وحلفه) أنه لاحق عليه (ولو تأول) نصا<sup>(٤)</sup> ، لأنه يصير ظالماً بذلك ، فلم ينفعه التأويل .

وقال في (الإنصاف) : "قلت : لو قيل يجوازه إذا تحقق ظلم رب الحق له ، وحبسه ، ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه"<sup>(٥)</sup> . انتهى .

ومن سأل عن غريب وظن إعساره شهد . [قاله]<sup>(٦)</sup> في (الفروع)<sup>(٧)</sup> انتهى .

وعبارته في (الرعاية) : والغريب العاجز عن بينة إعساره يأمر الحاكم من يسأل عنه . فإذا ظن السائل إعساره شهد به [عنده]<sup>(٨)</sup> <sup>(٩)</sup> .

(١) انظر : الفروع (٢٩٨/٤) ، الإنصاف (٢٨٠/٥) ، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٢٩٨/٤) .

(٢) انظر : الإنصاف (٢٨٠/٥) .

(٣) الفروع (٢٩٨/٤) .

(٤) انظر : الفروع (٢٩٨/٤) ، المبدع (٣١٠/٤) ، الإنصاف (٢٨١/٥) .

(٥) الإنصاف (٢٨١/٥) .

(٦) في (أ) : "قال" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) الفروع (٢٩٨/٤) .

(٨) في (أ) : "عنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٩) انظر : شرح المنتهى (٢٧٧/٢) .

[حكم من له مال  
لا يفي بدينه]

(وإن سأل غرماء من) أي مدين (له مال لا يفي بدينه) الحال (أو)  
[سأل]<sup>(١)</sup> (بعضهم الحاكم الحجر عليه) أي على المدين (لزمه) أي الحاكم  
(إجابتهم) ، أي إجابة الغرماء ، أو بعضهم وحجر .

والأصل في ذلك ما روى كعب بن مالك أن رسول الله ﷺ "حجر  
على معاذ [وباع ماله] . رواه الخلال بإسناده<sup>(٢)</sup> .

وعن عبد الرحمن<sup>(٣)</sup> بن كعب قال : "كان معاذ بن<sup>(٤)</sup> جبل من أفضل  
شباب قومه ، ولم يكن يمسك شيئاً ، فلم يزل يدان ، حتى أغرق ماله في  
الدين ، فكلم النبي ﷺ غرماءه فلو ترك أحد ، من أجل أحد لتركوا معاذاً من  
أجل النبي ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله ، حتى قام معاذ بغير شيء"<sup>(٥)</sup> .  
قال بعض أهل العلم : إنما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم النبي ﷺ  
لأنهم كانوا يهوداً"<sup>(٦)</sup> .

- 
- (١) في (أ) : "حال" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٢) سبق تخريجه (ص ٥٤٥) .  
(٣) عبد الرحمن بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي أبو الخطاب المدني من كبار التابعين  
يقال ولد في عهد النبي ﷺ .  
قال ابن سعد والعجلي تابعي ثقة .  
مات في خلافة سليمان بن عبد الملك رحمه الله .  
انظر ترجمته : الثقات للعجلي (٨٥/٢) ، التاريخ الكبير (٣٤٢/٥) ، المشاهير (ص ٧١)  
التهذيب (٢٥٩/٦) ، التحفة اللطيفة (٥٢٨/٢) ، التقريب (ص ٣٤٩) .  
(٤) مابن القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٥) أخرج هذه القصة :  
عبد الرزاق في المصنف (٢٦٨/٨) ، كتاب البيوع ، باب المفلس والمحجور عليه .  
وابن سعد في الطبقات (٥٨٧/٣) .  
والبيهقي في السنن الكبرى (٤٨/٦) ، كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيع  
ماله في ديونه .  
(٦) انظر : المغني (٥٣٨/٦) .



وظاهر ماتقدم ، أنه لا بد من سؤال من له حق ، الحاكم في الحجر ،  
وحكم الحاكم به ، وهو المذهب<sup>(١)</sup> .

وعنه : إن ضاق ماله عن ديونه صار محجورا عليه بغير سؤال  
ولا حاكم<sup>(٢)</sup> .

واختارها الشيخ تقي الدين<sup>(٣)</sup> .

وقيل : إن طلب المفلس من الحاكم الحجر<sup>(٤)</sup> لزمته إجابته<sup>(٥)</sup> .

[حكم إظهار الحجر]

(وسن إظهار حجر سفه وفلس) ليعلم الناس بحالهما ، فلا يعاملوهما  
إلا على بصيرة .

(والإشهاد عليه) أي على الحجر ، لأنه ربما عزل الحاكم ، أو مات  
فيثبت عند من قام مقامه [فيمضيه]<sup>(٦)</sup> ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثاني .

---

(١) انظر : الإنصاف (٢٨٠/٥) ، التنقيح المشيع (ص ١٥٠-١٥١) ، الإقناع (٢١٠/٢) .

(٢)، (٥) انظر : الفروع (٢٩٨/٤) ، الإنصاف (٢٨١/٥-٢٨٢) .

(٣) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٧) .

(٤) في (ب) : "الحجر من الحاكم" .

(٦) في (أ) : "ميمضيه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

## (فصل)

(ويتعلق بحجره) أي المفلس (أحكام) أربعة :  
 (أحدها : تعلق حق غرمائه بماله) لأنه لو لم يكن كذلك ، لما كان عليه في الحجر فائدة .

ولأنه يباع في ديونهم فكانت حقوقهم متعلقة به كالرهن .  
 إذا ثبت هذا (فلا يصح أن يقر به) المفلس (عليهم) ، أي على الغرماء .  
 (أو) أن (يتصرف فيه بغير تدبير) . وفي (المستوعب) : "وصدقة بيسير"<sup>(١)</sup> .

أما كونه يصح بالتدبير ، فلأن تأثير ذلك بعد زوال الحجر بالموت<sup>(٢)</sup> .  
 قلت : وقياس التدبير الوصية ، لكن إنما يظهر أثر صحة ذلك ، إذا مات عن مال يخرج المدبر أو<sup>(٣)</sup> الموصى به من ثلثه بعد وفاء دينه . والله أعلم .  
 والمراد تصرفا مستأنفا ، كالبيع ، والهبة ، والوقف ، والإصداق ، وجعله عوضا في طلاق ، أو خلع ، أو عتق ونحو ذلك .  
 أما كون المفلس لا يصح إقراره بماله ، فلأنه محجور عليه فيه أشبه الراهن يقر بالرهن .

لأن في ثبوته إبطال لحق غير المقر له<sup>(٤)</sup> فلم يقبل .  
 ولأنه متهم في ذلك فيكون كالإقرار على غيره ، وإن أقر بعين قبل على نفسه .

(١) المستوعب (٢٥٧/٢) .

(٢) قوله : "بالموت" ساقطة من (ب) .

(٣) قوله : "يخرج المدبر أو" ساقط من (ج) .

(٤) قوله : "له" ساقطة من (ج) .

ونقل موسى<sup>(١)</sup> بن سعيد "إن تصرف قبل طلب رب العين لهما جاز  
لابعده" . ذكره في (الفروع)<sup>(٢)</sup> .

قال المجد في (شرح الهداية) : "فإن أفاد مالا [غير مافي يده]<sup>(٣)</sup> .  
فقال في (التفريع) : قضى من ذلك المال ما أقر به ، وهذا بظاهره يشمل  
ما قبل [فك]<sup>(٤)</sup> الحجر وبعده ، وهو متوجه . يحتمله مذهبنا ، لأنه غير متهم  
بالنسبة إليه وصرح به في (التهذيب) وبسط القول فيه" . انتهى .  
وأما كونه لا يصح تصرفه فيه ، فلأنه محجور عليه بحكم حاكم أشبه  
السفيه .

وأما كونه يصح إذا لم يكن مستأنفا ، كما لو اشترى معيبا قبل الحجر  
ثم اطلع على عيبه<sup>(٥)</sup> بعده واختار الفسخ ، أو اشترى ، أو باع واشترط الخيار  
إلى وقت معين ثم حجر عليه قبل مضيه واختار إمضاء البيع أو فسخه .  
فلأن ذلك إتمام لتصرف سابق حجره ، فلم يمنع منه كاسترداد وديعة له  
أودعها قبل الحجر ، ولا يتقيد هذا التصرف بالأحظ في أصح الوجهين<sup>(٦)</sup> .  
قاله في (البلغة)<sup>(٧)</sup> .

(١) موسى بن سعيد بن النعمان بن بسام الثغري أبو بكر الطرسوسي المعروف بالدنداني ،

عمهملتين مفتوحتين ونونين الأولى ساكنة ، روى عنه النسائي وقال لا بأس به .

انظر ترجمته : التهذيب (٣٤٥/١٠) ، طبقات الحنابلة (٣٣٢/١) ، المنهج الأحمد

(٤٤٤/١) ، المقصد الأرشد (٦/٣) ، التقريب (ص ٥٥١) .

(٢) الفروع (٢٩٩/٤) .

(٣) في (أ) : "غيره في يده" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) في (أ) : "ذلك" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (ج) : "عيب" .

(٦) انظر : المبدع (٣١١/٤) ، الإنصاف (٢٨٥/٥) .

(٧) انظر : المبدع (٣١١/٤) .

وأما كون تدبير المفلس صحيحاً/ ، فلأنه وضية ولا ضرر على الغرماء بذلك ، لأن المدبر يصح بيعه فلا يفوت عليهم بذلك شيء .  
وظاهر ما تقدم أن عتق المفلس لا ينفذ وهو المذهب<sup>(١)</sup> .  
لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه ، كالمريض الذي يستغرق دينه ماله .  
وفيه رواية ينفذ<sup>(٢)</sup> لقوته بسرأيته إلى ملك الغير ، بخلاف سائر التصرفات .

وأجيب عن ذلك : بأن من شرط السراية أن يكون المعتق موسراً ليأخذ منه قيمة نصيب شريكه فلا يتضرر بذلك ، ولو كان معسراً لم ينفذ إلا في ماملك ، صيانة لحق الغير ، وحفظاً له عن الضياع ، كذا هنا .  
وعلم مما تقدم أن تصرفه في ماله قبل الحجر عليه صحيح . نص<sup>(٣)</sup> عليه لأنه رشيد غير محجور عليه .

ولأن سبب المنع الحجر ، فلا يتقدم سببه .  
وفيه وجه لا ينفذ<sup>(٤)</sup> . واختاره الشيخ تقي الدين<sup>(٥)</sup> .  
وعلى المذهب ، يحرم إن أضر بغريمه<sup>(٦)</sup> . ذكره الآمدي<sup>(٧)</sup> البغدادي<sup>(٨)</sup> .

---

(١)، (٢) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٤/١) ، المغني (٥٧٢/٦) ،  
المقنع (١٣٣/٢) ، الشرح الكبير (٥٠٢/٤) ، الفروع (٢٩٩/٤) ، المبدع (٣١١/٤) ،  
الإنصاف (٢٨٣/٥) .

(٣)، (٤)، (٦) انظر : الفروع (٢٩٨/٤) ، المبدع (٣١١/٤) ، الإنصاف (٢٨٢/٥) .

(٥) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٧) .

(٧) انظر : الفروع (٢٩٨/٤) ، المبدع (٣١١/٤) .

(٨) الآمدي البغدادي : هو علي بن محمد بن عبد الرحمن البغدادي أبو الحسن ، المعروف بالآمدي الإمام الفقيه الفاضل . سكن أمد إلى أن مات بها سنة سبع أو ثمان وستين وأربعمائة رحمه الله .

ومن مصنفاته : (عمدة الحاضر وكفاية المسافر) في الفقه في نحو أربع مجلدات .  
انظر ترجمته : طبقات الحنابلة (٢٣٤/٢) ، المنهج الأحمد (١٤٦/٢) ، المقصد الأرشد (٢٥٢/٢) ، ذيل طبقات الحنابلة (٨/١) .

(ولا) يصح (أن يبيعه)<sup>(١)</sup> . أي لا يصح أن يبيع المفلس ماله (لغرمائه ، أو لبعضهم بكل الدين) لأنه ممنوع من التصرف فيه ، فلم يصح بيعه ، كما لو باعه بأقل من الدين ، ولأن الحاكم لم<sup>(٢)</sup> ينشئ الحجر إلا للمنع من التصرف ، وفي القول بصحة البيع إبطال لذلك . وفيه وجه يصح<sup>(٣)</sup> .  
لأنه إنما منع من التصرف فيه لحق الغرماء ، وإذا باعه بقدر جميع الدين فقد حصل [الوفاء]<sup>(٤)</sup> بثمانه ، فكأنه لم يكن مفلسا ، وأطلقهما في (الفروع)<sup>(٥)</sup> .

وإذا تصرف المفلس بإذن الغرماء استيفاء دين ، أو المسامحة فيه ، أو نحو ذلك .

قال المجد في (شرحه) : "فكلام القاضي ، وابن عقيل في (كفايتيهما) يدل على صحته ونفوذه ، والذي حكيناه عن القاضي قبل هذا [ظاهره]<sup>(٦)</sup> خلاف ذلك" . انتهى .

(ويكفر هو ، وسفيه بصوم) ، لأن إخراج الكفارة من مال المفلس يضر بغرمائه ، ومن مال السفيه يضر به ، و[للمال]<sup>(٧)</sup> المكفر به بدل وهو الصوم ، فرجع إليه كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له .

(١) في (ب) زيادة : "لغرمائه" .

(٢) قوله : "لم" ساقطة من (ب) .

(٣) انظر : الفروع (٢٩٩/٤) ، الإنصاف (٢٨٤/٥-٢٨٥) ، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٢٩٩/٤) .

(٤) في (أ) : "الفرق" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) الفروع (٢٩٩/٤) .

(٦) في (أ) : "ظاهر" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٧) في (أ) : "للمالك" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(إلا إن فك حجره وقدرَ) على المال (قبل تكفيره) فإنه يصير كموسر لم يحجر عليه قبل ذلك (وإن تصرف) المفلس المحجور عليه (في ذمته [بشراء]<sup>(١)</sup> ، أو إقرار ، ونحوهما) كضمان (صح) .

لأنه أهل للتصرف ، والحجر متعلق بماله لا بذمته ، فوجب صحة تصرفه في ذمته عملاً بأهليته السالبة عن معارضة الحجر .

(وتبع)<sup>(٢)</sup> بالبناء للمفعول المفلس المحجور عليه (به) أي بضمن المبيع ، أو بالمقر به ، أو المضمون .

(بعد فكه) أي الحجر ، لأنه حق عليه وإنما منعنا تعلقه بماله لحق الغرماء السابق على ذلك ، فإذا استوفوه<sup>(٣)</sup> فقد زال المعارض ، وملك رب الحق المطالبة بحقه .

وعلم من ذلك ، أنه ليس لأرباب هذه الحقوق مشاركة الغرماء ، لأن من علم فلسه وعامله فقد رضي بالتأخير ، ومن لم يعلم فقد فرط ، أما إن ثبت عليه بعد الحجر حق لزمه قبله شارك صاحبه الغرماء ، كما لو شهد به قبل الحجر .

(وإن جنى) المفلس المحجور عليه جنائية موجبة للمال ، أو القصاص وصولح عنها على مال .

(شارك مجني عليه الغرماء) ، لأن حقه ثبت على الجاني بغير اختيار من له الحق ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر .

(وقدم) - بالبناء للمفعول - (من) أي إنسان (جنى عليه قنه) أي قن المفلس (به) أي بالقن الجاني لتعلق حقه بعينه ، كما يقدم حق المرتهن بضمن الرهن على الغرماء .

(١) في (أ) : "بشركة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : "ويتبع" .

(٣) في (ب) : "استوفى" .

[الحكم الثاني]

الحكم (الثاني) من الأحكام المتعلقة بالحجر :

([أن من] <sup>(١)</sup> وجد عين ماباعه) للمفلس (أو أقرضه) إياه (أو أعطاه) له حال كونه (رأس مال سلم أو) جد شيئا (أجره) للمفلس حتى (ولو) كان المؤجر للمفلس (نفسه) أي غريم المفلس .

(ولم يمض من مدتها) أي الإجارة (شيئ) ، أي زمن له أجره فيما إذا أجره شيئا ، أو أجره نفسه لأنه لا يمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال (أو نحو ذلك) .

كما لو وجد شقضا أخذه المفلس منه بالشفعة . إذا وجد ذلك جميعه قبل الحجر .

(و) كذا (لو) فعل ذلك (بعد حجره) حال كون البائع ، أو المقرض ، أو المسلم ، أو المؤجر (جاهلا به) ، أي بالحجر .

ومن نحو ماتقدم أيضا لو أصدق امرأة عينا ، ثم انفسخ النكاح قبل الدخول على وجه يسقط به المهر ، ثم حجر عليها ولا عين بيدها .

(فهو) ، أي واجد العين التي باعها ، أو أقرضها ، أو أعطاها رأس مال سلم ، أو أجرها - بشرط ذلك المقدم ذكره - أو أخذها المفلس منه بالشفعة ، أو أخذتها المفلسة صداقا وسقط (أحق بها) .

والأصل في ذلك ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : "من أدرك متاعه عند إنسان أفلس <sup>(٢)</sup> فهو أحق به" متفق عليه <sup>(٣)</sup> .

(١) في (أ) : "من أن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) قوله : "أفلس" ساقطة من (ب) .

(٣) سبق تخريجه (ص ٣٤٤) .

وقال بذلك في الجملة عثمان<sup>(١)</sup> ، وعلي<sup>(٢)</sup> ، وعروة بن الزبير<sup>(٣)</sup>(٤) ،  
ومالك<sup>(٥)</sup> ، والأوزاعي<sup>(٦)</sup> ، والليث<sup>(٧)</sup> ، وعبد الله بن الحسن<sup>(٨)</sup>(٩) ،  
والشافعي<sup>(١٠)</sup> ، وإسحق<sup>(١١)</sup> ، وابن المنذر وقال : "لأنعلم أحدا من أصحاب  
النبي ﷺ خالف عثمان وعلياً"<sup>(١٢)</sup> .

- 
- (١) أخرج البخاري في الجامع الصحيح (٨٥/٣) ، كتاب الاستقراض ، باب لصاحب الحق  
مقال تعليقا عن سعيد بن المسيب عن عثمان رضي الله عنه أنه قضى به .  
(٢)،(٣)،(٥)،(٦)،(٧) انظر : المدونة (١٢٢/٤) ، الأم (١٩٩/٣) ، الإشراف على مذاهب  
أهل العلم (١٣٧/١-١٣٨) ، المحلى (١٧٥/٨-١٧٦) ، السنن الكبرى (٤٦/٦) ،  
المغني (٥٣٨/٦) .  
(٤) عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي أبو عبد الله المدني ، الإمام عالم  
المدينة أحد الفقهاء السبعة ، ولد آخر خلافة عمر رضي الله عنهما ، وتوفي وهو صائم  
سنة ٩٤ هـ وقيل : غير ذلك رحمه الله .  
انظر ترجمته : طبقات ابن سعد (١٧٨/٥) ، تاريخ دمشق (٧٨/١٥) ، السير  
(٤٢١/٤) ، التهذيب (١٨٠/٧) ، المعارف (ص ٩٨) ، وفيات الأعيان (٢٥٥/٣) ،  
التاريخ الصغير (٢٢٢/١) .  
(٨)،(٩)،(١١) انظر : المدونة (١٢٢/٤) ، الأم (١٩٩/٣) ، الإشراف على مذاهب أهل العلم  
(١٣٧/١-١٣٨) ، المحلى (١٧٥/٨-١٧٦) ، السنن الكبرى (٤٦/٦) ، المغني  
(٥٣٨/٦) .  
(١٠) عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو محمد المدني ، أمه  
فاطمة بنت الحسين بن علي من سادات أهل المدينة وعباد أهلها وعلماء بني هاشم  
جليل القدر .  
توفي في حبس أبي جعفر المنصور في أوائل سنة خمس وأربعين ومائة قبل قتل ابنه محمد  
بأشهر رحمهما الله تعالى .  
انظر ترجمته : التاريخ الكبير (٧١/٥) ، المشاهير (ص ١٢٧) ، الجرح (٣٣/٥) ،  
التهذيب (١٨٦/٥) ، التقريب (ص ٣٠٠) ، التحفة اللطيفة (٣١٣/٢) .  
(١٢) في الإشراف على مذاهب أهل العلم (١٣٧/١) .



وأما كون حكم من عامله بعد حجره جاهلا به ، حكم من عامله قبل في كونه أحق بعين ما أعطاه له على التفصيل المتقدم ، فلأنه معذور بجهله الحجر وليس بمقصر بعدم السؤال عنه ، لأن الغالب على الناس عدم الحجر .  
وقيل : ليس له ذلك<sup>(١)</sup> .

وقيل : له ذلك ولو علم بحجره<sup>(٢)</sup> .  
إذا ثبت هذا ، فإن لمن قلنا أنه أحق بعين ماله أخذها .  
(ولو قال المفلس : أنا أبيعها وأعطيك ثمنها) نصا<sup>(٣)</sup> . نقله أبو الحارث<sup>(٤)</sup> .

(أو بذله) ، أي ولو بذل له ثمنها (غريم)<sup>(٥)</sup> من غرماء المفلس . نص عليه أيضا<sup>(٦)</sup> .

(أو خرجت) ، أي ولو خرجت عن ملك المفلس ببيع ، أو غيره .  
(وعادت للملكه) بعقد ، أو فسخ ، أو غيرهما ، كما لو وهبها لولده ثم رجع فيها ، لأن الحديث ليس بمقيد بما عدا هذه الصور فيتناولها إطلاقه .  
وقيل : لا يكون أحق بها بعد خروجها عن ملك<sup>(٧)</sup> المفلس مطلقا<sup>(٨)</sup> .  
وقيل : إن عادت إلى ملكه بفسخ كان أحق بها ، وإلا فلا<sup>(٩)</sup> .

(١)، (٢) انظر : المغني (٦/٥٤٠-٥٤١) ، الشرح الكبير (٤/٥٠٦) ، المبدع (٤/٣١٤) .

(٣) انظر : الفروع (٤/٣٠٠) ، المبدع (٤/٣١٣) .

(٤) انظر : الفروع (٤/٣٠٠) .

(٥) في (ب) زيادة "أي" .

(٦) انظر : الفروع (٤/٣٠٠) ، المبدع (٤/٣١٣) .

(٧) في (ج) : "ملكه" .

(٨)، (٩) انظر : المغني (٦/٥٦٣) ، الشرح الكبير (٤/٥١٥) ، الفروع (٤/٣٠٠) ، المبدع

(٤/٣١٧) ، الإنصاف (٥/٢٨٩) .

(وقرع<sup>(١)</sup> إن باعها) أي باع السلعة المفلس (ثم اشتراها) من مشتريها أو غيره (بين البائعين) فأيهما قرع الآخر كان أحق بها .  
لأنه يصدق على كل منهما أنه أدرك متاعه الذي باعه عند من أفلس .  
وتقديم أحدهما به ترجيح من غير مرجح فاحتجنا إلى تمييز المقدم بها بالقرعة.

وقيل : يقدم البائع الأول لسبقه<sup>(٢)</sup> .  
فإن قيل : لم لا يقسم العين بينهما من غير قرعة لتعلق استحقاق كل منهما بها؟

فالجواب : أنا لانسلم أن كلا من البائعين تعلق استحقاقه بها .  
لأن ذلك يفضي إلى إسقاط حق كل منهما ، يوضح ذلك أن المبيع لو كان أمة مثلاً ، وباع المفلس نصفها ولم يعد إلى ملكه لم يكن البائع أحق بها .  
لأنه لم يدرك متاعه ، وإنما أدرك بعضه .  
فكذا إذا قيل : يتعلق حق البائع الثاني بأخذ نصفها ، وإذا سقط حق البائع الأول ، وهو أسبق فأولى أن يسقط حق البائع الثاني ، إذا قيل : إن البائع الأول حقه متعلق بالنصف الآخر ، وإنما الأحق بأخذها أحدهما لابعينه لا اشتراكهما في كون كل منهما أدرك متاعه الذي<sup>(٣)</sup> باعه عند من أفلس ، فاحتجنا إلى إخراجها بقرعة لأنها تميز المبهمات . والله سبحانه وتعالى أعلم .

- 
- (١) قرع : القرعة : من الاستهام وهي معروفة . قال الأزهري : يقال أقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه فاقترعوا عليه وتقارعوا فقرعهم فلان وهي القرعة .  
تهذيب الأسماء واللغات (٨٨/٢/٢) ، تهذيب اللغة (٢٢٩/١) ، مادة (قرع) ، وانظر المطلع على أبواب المقنع (ص ٤٨) ، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (٥٦٨/٢) .  
(٢) انظر : المغني (٥٦٣/٦) ، الشرح الكبير (٥١٥/٤) ، الفروع (٣٠٠/٤) ، المبدع (٣١٧/٤) ، الإنصاف (٢٨٩/٥) .  
(٣) قوله : "الذي باعه" ساقط من (ب) .

إذا ثبت هذا ، فإن لمن قلنا : إنه أحق بمتاعه الذي أدركه ، أن يترك حقه ويكون أسوة الغرماء ، لكن لو تركه أحد البائعين في المسألة التي تقدمت تعين الآخر ولا يحتاج إلى قرعة .

(وشرط) لملك الأخذ ستة شروط :

الأول : (كون المفلس حيا إلى أخذها) ، لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث<sup>(١)</sup> بن هشام أن النبي ﷺ قال : "أيما رجل باع متاعا ، فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا ، فوجد متاعه بعينه ، فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء" . رواه مالك<sup>(٢)</sup> وأبو داود مرسل<sup>(٣)</sup> .

ورواه أبو داود مسندا ، من حديث إسماعيل بن عياش ، عن [البيدي]<sup>(٤)</sup><sup>(٥)</sup> عن الزهري ، عن أبي بكر ، عن أبي هريرة ، قال أبو داود :

(١) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث المغيرة المخزومي أبو عبد الرحمن المدني التابعي الجليل أحد الفقهاء السبعة من سادة بني مخزوم ، ولد في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

مات سنة خمس وتسعين رحمه الله تعالى .

انظر ترجمته : حلية الأولياء (١٨٧/٢) ، المعارف (ص ١٢٢) ، البداية والنهاية (١١٥/٩) ، السير (٤١٦/٤) ، التهذيب (٣٠/١٢) ، طبقات الحفاظ (ص ٣٠) .

(٢) في الموطأ (٦٧٨/٢) ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في إفلاس الغريم .

(٣) في السنن (٧٩١/٣) ، كتاب البيوع والإجازات ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده .

(٤) في (أ) : "الزبير" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) البيدي : هو محمد بن الوليد بن عامر البيدي أبو الهذيل الحمصي الإمام الحافظ الحجة القاضي ، ولد في خلافة عبد الملك .

مات سنة ثمان وأربعين ومائة رحمه الله .

انظر ترجمته : الجرح (١١/٨) ، الثقات لابن حبان (٣٧٣/٧) ، التهذيب (٥٠٢/٦) ، السير (٢٨١/٦) ، شرح علل الترمذي لابن رجب (ص ٣٤٠) ، طبقات خليفة (ص ٣١٥) .

"وحدیث مالک [أصح] <sup>(١)</sup> " <sup>(٢)</sup> .

ولأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة ، أشبه مالو بابعه .  
وعنه : ليس ذلك بشرط <sup>(٣)</sup> .  
لحدیث رواه أبو داود أيضا <sup>(٤)</sup> .

(١) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من سنن أبي داود .

(٢) في السنن (٧٩٣/٣) .

وأخرج الحديث :

عبد الرزاق في المصنف (٢٦٤/٨) ، كتاب البيوع ، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها .

والدارقطني في السنن (٢٣٠/٤) ، كتاب الأقضية .

وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٨٩/٣) : "ذكر الرافعي أنه حديث مرسل ، وهو كما قال ، ... ووصله أبو داود من طريق أخرى ، وفيها اسماعيل بن عياش ، إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي ، قال أبو داود : المرسل أصح . ... وقال البيهقي : لا يصح وصله . ووصله عبد الرزاق " .

قلت : وأصل الحديث عند الشيخين مختصرا ، عن أبي هريرة مرفوعا . وسبق تخريجه

انظر : المبدع (٣١٤/٤) ، الإنصاف (٢٨٧/٥) .

(٣) في السنن (٧٩٣/٣) ، كتاب البيوع والاجارات ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده .

حيث روى بسنده عن أبي المعتمر ، عن عمر بن خلدة ، قال : "أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس ، فقال : لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ : من أفلس ، أو مات فوجد رجل متاعه بعينه ، فهو أحق به " .

وقد خرج هذا الحديث أيضا :

أبو داود الطيالسي . انظر : منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي (٢٧٤/١) ، كتاب السلم والقرض والدين ، باب التفليس .

والشافعي . انظر : ترتيب مسند الشافعي (١٦٣/٢) ، كتاب التفليس .

وابن ماجه في السنن (٧٩٠/٢) ، كتاب الأحكام ، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس .

[الشرط الثاني]

والجواب عنه بأنه مجهول الإسناد . قاله ابن المنذر<sup>(١)</sup> .

(و) الشرط الثاني : (بقاء كل عوضها) أي العين (في ذمته) أي المفلس للحديث المتقدم .

ولأن في الرجوع في قسط مابقي تبعيضا [للصفقة]<sup>(٢)</sup> على المشتري وإضرارا لكونه لا يرغب فيه ، كالرغبة كاملا فيتضرر المفلس ، والغرماء بالنقص ، ولأنه سبب يفسخ به البيع ، فلم يجز مع تشقيصه كالرد بالعيب .

[الشرط الثالث]

(و) الثالث : (كون كلها) أي السلعة (في ملكه) أي المفلس .

لأنه مع تلف بعضها ، أو وقفه ، أو بيعه وبقائه على ملك مشتريه ، أو هبته وبقائه على ملك الموهب له ، لم يدرك متاعه وإنما أدرك بعضه .

[٥٩/و]

ولأنه إذا/أدركه كله حصل له بأخذه فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه .

= والدارقطني في السنن (٢٩/٣) ، كتاب البيوع .

والحاكم في المستدرک (٥٠/٢-٥١) ، كتاب البيوع . وقال : "هذا حديث عال صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ" . ووافقه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (٥١/٢) .

والبيهقي في السنن الكبرى (٤٦/٦) ، كتاب التفليس ، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن .

قال ابن الترمذاني في الجوهر النقي مطبوع مع السنن الكبرى (٤٧/٦) ، كتاب التفليس ، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن : "في سنده أبو المعتمر ، ليس بمعروف . قال عبد الحق في أحكامه : قال أبو داود : من يأخذ بهذا؟ أبو المعتمر من هو؟ إنا لانعرفه . وقال الطحاوي : لا يعرف من هو؟ ولا سمعنا له ذكرا ، إلا في هذا الحديث ، ويحتمل أن تكون أو فيه للشك ، فلا يدري المذكور فيه هل هو الإفلاس أو الموت؟ وفي الإشراف لابن المنذر : الحديث مجهول الإسناد" . انتهى

(١) في الإشراف على مذاهب أهل العلم (١٣٩/١) .

(٢) في (أ) : "للصفة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

ولافرق بين أن يرضا بالباقي بجميع الثمن ، أو بقسطه منه ، لأنه قد فات شرط الرجوع .

(إلا إذا جمع العقد عددا) كما لو كان المبيع عبيدين (فيأخذ مع تعذر بعضه) أي المبيع بتلف أحدهما ، أو بعضه كما لو قطعت يده (مابقي) أي العبد الذي بقي سالما .

نص على نحو ذلك الإمام في رواية الحسن<sup>(١)</sup> بن ثواب<sup>(٢)</sup> .  
لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه ، فيدخل في عموم قوله عليه الصلاة والسلام : "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد<sup>(٣)</sup> أفلس فهو أحق به"<sup>(٤)</sup> .

وعنه : لا يرجع . نقلها أبو طالب<sup>(٥)</sup> .

(و)الشرط الرابع : أن تكون (السلعة بمالها) حين انتقلت عنه ، بأن لم تنقص<sup>(٦)</sup> ماليتها لذهاب صفة مع بقاء عينها .  
وذلك بأن (لم توطأ بكر) فتصير ثيبا ، (ولم يجرح قن) جرحا تنقص به ماليتها ، لأنه قد ذهب من العين جزء له بدل وهو المهر ، والأرش فمنع الرجوع كما لو قطعت يده .

(١) الحسن بن ثواب بن علي الثعلبي المخرمي أبو علي البغدادي من أصحاب الإمام أحمد .

كان عنده عن أبي عبد الله جزء كبير فيه مسائل كبار لم ينجى بها غيره .

مات سنة ثمان وستين ومائتين رحمه الله .

انظر ترجمته : تاريخ بغداد (٢٩١/٧) ، المنتظم (٦٤/٥) ، طبقات الحنابلة (١٣١/١) ،

المنهج الأحمد (٢٣٤/١) ، المقصد الأرشد (٣١٧/١) .

(٢) ، (٥) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٢/١) ، الشرح الكبير

(٤/٥١٢-٥١١) ، الفروع (٣٠٠/٤) ، المبدع (٣١٥/٤) ، الإنصاف (٢٨٧/٥) .

(٣) في (ب) : "فقد" .

(٤) سبق تخريجه (ص ٣٤٤) .

(٦) في (ب) زيادة "من" .

[وفيهما] <sup>(١)</sup> وجه <sup>(٢)</sup> .

(و) بأن (لم تخلط بغير متميز) عنها ، كما لو كانت زيتا فخلطت بزيت أو قمحا فخلطت بقمح ، ونحو ذلك .

[لأنه] <sup>(٣)</sup> لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع ، كما لو تلفت .  
ولأن ما يأخذه من [غير] <sup>(٤)</sup> عين ماله إنما يأخذه عوضا عن ماله ، فلم يختص به دون الغرماء ، وقول النبي ﷺ : "من أدرك متاعه بعينه" <sup>(٥)</sup> أي من قدر عليه وتمكن من أخذه من المفلس ، بدليل ماله وجدته بعد زوال ملك المفلس عنه ، أو كان مسامير قد سمر بها بابا ، ونحو ذلك .

(و) بأن (لم تتغير صفتها بما يزيل اسمها ، كنسج غزل ، وخبز دقيق ، وجعل دهن صابونا) ، وجعل شريط إبرا ونحو ذلك .

لأنه لم يجد متاعه بعينه ، فلم يكن له الرجوع كما [لو] <sup>(٦)</sup> تلف .

(و) الخامس : كون السلعة (لم يتعلق بها حق ، كشفعة) وإنما منع تعلق الحق بالشفعة من الرجوع ، لأن حق الشفيع أسبق <sup>(٧)</sup> لكونه ثبت بالبيع ، والبائع ثبت حقه بالحجر وما كان أسبق فهو أولى .  
وقال ابن حامد : "للبيع أخذه لعموم الخبر" <sup>(٨)</sup> .

[الشرط الخامس]

- 
- (١) في (أ) : "وفيهما" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٢) انظر : الفروع (٣٠٠/٤) ، المبدع (٣١٦/٤) ، الإنصاف (٢٨٨/٥) .
  - (٣) في (أ) : "ولأنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٤) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٥) سبق تخريجه (ص ٣٤٤) .
  - (٦) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٧) قوله : "أسبق لكونه" ساقط من (ب) .
  - (٨) انظر : المغني (٥٦٣/٦) ، الشرح الكبير (٥١٤/٤) .

وفيه وجه ثالث : إن طالب بها فهو أحق ، لتأكد حقه بالمطالبة . وإلا فلا<sup>(١)</sup> .

(وجناية) كما لو كان عبدا فجنى على المفلس ، أو غيره ، وإنما منع تعلق حق [الجناية من]<sup>(٢)</sup> الرجوع .

لأن الرهن يمنع حق الجناية مقدم عليه فأولى أن يمنع ، وفيه وجه<sup>(٣)</sup> .

(ورهن) وإنما منع تعلق حق المرتهن به [من]<sup>(٤)</sup> الرجوع .

لأن المفلس عقد قبل الفلس عقدا منع نفسه به من التصرف فيه ، فلم يملك باذله<sup>(٥)</sup> الرجوع فيه ، كما لو وهبه المفلس .

ولأن في الرجوع إضرارا بالمرتهن ، والضرر لا يزال بمثله ، فلو كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله ، ورد باقي ثمنه على مال المفلس ، فإن بيع بعضه ووفى الدين فباقيه بين الغرماء .

وفيه وجه : يرجع فيه باذله ، لأنه عين ماله<sup>(٦)</sup> .

(وإن أسقطه) أي الحق (ربه) كالشفيع من الشفعة ، وولي الجناية منها والمرتهن من الرهن ، (فكما لو لم يتعلق) بالعين حق من ذلك ، ويملك مدركه الرجوع<sup>(٧)</sup> فيه .

(١) انظر : المغني (٥٦٤/٦) ، الشرح الكبير (٥١٤/٤) ، الفروع (٣٠٠/٤) ، الإنصاف (٢٩٠/٥-٢٩١) .

(٢) في (أ) : "البائع في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) انظر : المغني (٢٦٥/٦) ، الشرح الكبير (٥١٥/٤) ، الفروع (٣٠٠/٤) ، المبدع (٣١٦/٤) الإنصاف (٢٩٢/٥) .

(٤) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (ب) : "ياذن" .

(٦) انظر : المغني (٥٦٢/٦) ، الشرح الكبير (٥١٤/٤) ، الفروع (٣٠٠/٤) ، المبدع (٣١٧/٤) الإنصاف (٢٩١/٥) .

(٧) في (ب) : "للرجوع" .



لأنه وجد متاعه بعينه خاليا من تعلق حق غيره به .

[الشرط السادس]

(و) الشرط السادس : كون السلعة (لم تزد زيادة متصلة كسمن) وكبر (وتعلم صنعة) تزيد بها القيمة ، ككتابة [وحدادة]<sup>(١)</sup> وقصارة (وتجدد حمل) في بهيمة .

ووجه ذلك : أنه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة .

كفسخ النكاح بالإعسار ، أو الرضاع .  
ولأنها زيادة وجدت في ملك المفلس فلم يستحق أخذها كالمنفصلة ،  
وكالحاصلة بفعله .

ولأن النماء لم يصل إليه من البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله .

وعنه : أن الزيادة لا تمنع الرجوع<sup>(٢)</sup> .

لأنه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلا تمنعه المتصلة كالرد بالعيب ،  
ورد بمفارقتة الرد بالعيب لوجهين :

أحدهما : أن الفسخ للعيب من المشتري ، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة بخلاف مسألتنا .

والثاني : أن الفسخ للعيب لمعنى فارق العقد ، وهو العيب القديم ،  
والفسخ هنا لسبب حادث فهو [أشبه بفسخ]<sup>(٣)</sup> النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة<sup>(٤)(٥)</sup> .

(١) في (أ) : "حداد" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : المغني (٥٤٩/٦) ، المقنع (١٣٦/٢) ، الشرح الكبير (٥١٦/٤) ، الفروع (٣٠١/٤) ، المبدع (٣١٧/٤) ، الإنصاف (٢٩٢/٥) .

(٣) في جميع النسخ : "فهو يفسخ" والتعديل من المغني (٥٤٩/٦) .

(٤) في جميع النسخ زيادة : "أشبه" .

(٥) انظر : المغني (٥٤٩/٦) ، الشرح الكبير (٥١٦/٤) .

واحتج القائلون : بأنها لا تمنع الرجوع أيضا ، بعموم الخبر .  
ورد : بأنه محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ، ولم يتعلق به حق آخر ، وههنا قد تعلق به حقوق الغرماء ، لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل ، يحققه أنه إذا كان تلف بعض المبيع مانعا من الرجوع [من] <sup>(١)</sup> غير ضرر / يلحق بالمفلس ولا بالغرماء .

[٥٩/ظ]

فلأن يمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى .  
ولأنه إذا رجع في الناقص ، فما رجع إلا فيما باعه وخرج منه ، وإذا رجع في الزائد استرجع ما لم يخرج منه فكان بالمنع أحق .  
(لا إن ولدت) البهيمة عند المفلس ، فإن ذلك لا يمنع الرجوع .  
لأن ذلك زيادة منفصلة ، كما لو كانت السلعة نخلا ، فحصل منها ثمر أو عبدا [إذا كسب] <sup>(٢)</sup> فكسب بغير خلاف بين الأصحاب <sup>(٣)</sup> .  
وسياتي الكلام على ذلك في المتن <sup>(٤)</sup> .  
(ويصح رجوعه) أي رجوع المدرك متاعه عند المفلس بشرطه .  
(بقول) : كرجعت في متاعي ، أو أخذته ، أو استرجعته ، أو فسخت البيع إن كان مبيعا .  
(ولو متراخيا) كالرجوع في الهبة .  
وقيل : على الفور <sup>(٥)</sup> .  
كخيار الشفعة ، وهما مبنيان على الروايتين في الرد بالعيب <sup>(٦)</sup> .  
(بلا حاكم) لثبوته بالنص ، كفسخ المعققة .

- 
- (١) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٢) في (أ) : "لكسب" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٣) انظر : المغني (٥٥٠/٦) ، الشرح الكبير (٥١٧/٤) .  
(٤) سيأتي في (ص ٥٨١) .  
(٥) ، (٦) انظر : المغني (٥٣٩/٦) ، الشرح الكبير (٥٠٤/٤) ، الفروع (٣٠٠/٤) ، الإنصاف (٣٠١-٣٠٠/٥) .

وقيل<sup>(١)</sup> : [بلى]<sup>(٢)</sup> بناء على تسويغ [الاجتهاد]<sup>(٣)</sup> .  
 (وهو) أي رجوع من أدرك متاعه بعينه عند المفلس فيه (فسخ) أي  
 كالفسخ في الحكم .  
 لأنه قد لا يكون هناك عقد يفسخ ، كاسترجاع الزوج للصدّاق الذي  
 انفسخ النكاح فيه فسحا يسقط الصداق قبل فلس المرأة ، ومحل ذلك لو  
 باعت<sup>(٤)</sup> ثم عاد إليها ، أو نحو ذلك ، وإلا فيرجع إلى ملكه قهرا حيث  
 [استقر]<sup>(٥)</sup> في ملكها بصفته (لا يحتاج) الراجع (إلى معرفة)<sup>(٦)</sup> بالمرجوع فيه ،  
 لو كان قد تولى العقد وكيله ، أو نحو ذلك .  
 (ولا قدرة) من المفلس (على تسليم) له ، (فلو رجع فيمن<sup>(٧)</sup> أبق) من  
 المفلس ، كما لو كان عبدا (صح) رجوعه .  
 (وصار) الأبق ملكا (له فإن قدر) عليه (أخذه وإن) عجز عنه أو  
 (تلف) بأن مات بعد الرجوع فيه (فمن ماله) أي من مال الراجع لدخوله في  
 ملكه بالرجوع .  
 (وإن بان تلفه حين رجع) بأن تبين أنه مات قبل رجوعه (بطل  
 استرجاعه) .  
 لأنه تبين أنه لم يكن هناك ما يرجع فيه ، وكان له أن يضرب مع  
 الغرماء في الموجود [من]<sup>(٨)</sup> مال المفلس .

- 
- (١) انظر : المغني (٥٣٩/٦) ، الشرح الكبير (٥٠٤/٤) ، الفروع (٣٠٠/٤) ، الإنصاف (٣٠١-٣٠٠/٥) .  
 (٢) في (أ) : "بين" ، وساقطة من (ب) ، والمثبت من (ج) ، (د) .  
 (٣) في (أ) : "الإجهاد" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٤) في (ب) : "باعه" .  
 (٥) في (أ) : "استمر" والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٦) في (ب) : "معرفته" .  
 (٧) في (ج) : "فيما" .  
 (٨) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(وإن رجع في شيء اشتبه بغيره) بأن قال الراجع : هذا عين مالي .  
وقال المفلس : بل هذا . (قدم تعيين مفلس) لإنكاره دعوى استحقاق الراجع  
والأصل معه .

(ومن رجع فيما) أي في مبيع (ثمنه مؤجل ، أو في صيد وهو) أي  
الراجع (محرم لم يأخذه) أي الذي ثمنه مؤجل (قبل حلوله ولا) الصيد (حال  
إحرامه) .

أما المسألة الأولى فقد نص عليها الإمام في رواية الحسن بن ثواب : أنه  
يكون ماله موقوفا إلى أن يحل دينه ، فيختار الفسخ أو الترك<sup>(١)</sup> .  
أي أنه لا يباع في الديون الحالية ، لأن حق هذا البائع تعلق بالعين فقدم  
على غيره . وإن كان مؤجلا كالمرتهن والمجني عليه .  
وأما الثانية : وهي مسألة الصيد :

فلأن لارجوع فيه تملك له ، ولا يجوز ذلك مع الإحرام ، كشرائه له  
وإن كان البائع جلالا والمفلس [محرم]<sup>(٢)</sup> لم يمنع من أخذه .  
لأن المانع غير موجود في حقه .

(ولا يمنع) أي لا يمنع الراجع الرجوع (نقص) في السلعة (كهزال ،  
ونسيان صنعة) ومرض ، وجنون ، ونحو ذلك .

لأن فقد الصفة لا يخرج عن كونه عين ماله لكن من قلنا : إنه أحق به  
مخير بين أخذه ناقصا بجميع حقه ، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه .  
لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن ، أو هزال ، أو نحوهما  
فيصير كنقصه [لتغير الأسعار]<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر : المغني (٦/٥٦٤-٥٦٥) ، الشرح الكبير (٤/٥٤٢-٥٤٣) ، الإنصاف  
(٣٠٢/٥) .

(٢) في (أ) : "حرما" ، وفي (ج) : "حراما" ، والمثبت من (ب) ، (د) .

(٣) في (أ) : "لغير الأسمار" ، وفي (ب) : "الاسكار" ، والمثبت من (ج) ، (د) .

(ولا) يمنعهُ أيضاً (صبغ ثوب ، أو قصره) ولالت<sup>(١)</sup> سوق<sup>(٢)</sup> بدهن .  
أما كون باذل الثوب الذي صبغ ، والسويق الذي لت يملك الرجوع  
فيهما .

فلأن عين مالهما قائمة [مشاهدة]<sup>(٣)</sup> ماتغير اسمها ، ويكون المفلس  
شريكا لصاحب الثوب ، والسويق بما زاد عن قيمتهما .  
قال في (المغني) : "ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة ،  
لأنه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس ، فمنعت الرجوع ، كما لو سمن العبد"<sup>(٤)</sup> .  
وقال ابن أبي موسى : "إن صبغه صبغا لا ينقلع لم يكن له  
رجوع"<sup>(٥)(٦)</sup> .

وأما كون باذل الثوب الذي قصر يملك الرجوع فيه ، فلأنه وجد عين  
ماله لم [يتغير]<sup>(٧)</sup> اسمها ، ولا ذهب عينها ، فملك الرجوع فيها ، ويكون  
المفلس شريكا له بما زاد على<sup>(٨)</sup> قيمته .

- 
- (١) لت : لت الرجل السويق لت : بله بشئ من الماء . وهو أخف من البس . قال الجوهري  
لت السويق ألته لت إذا جدحته .
- (٢) المصباح المينر (ص ٥٤٩) ، الصحاح (١/٢٦٤) ، مادة (لت) ، وانظر : معجم مقاييس  
اللغة (٥/٢٠٠) ، أساس البلاغة (ص ٥٥٨) .
- (٣) السويق : قمح أو شعير يقلى ثم يطحن فيتزود به .
- (٤) المطلع على أبواب المقنع (ص ١٣٩) ، وانظر : الصحاح (٤/١٥٠٠) ، لسان العرب  
(١٠/١٧٠) ، مادة (سوق) ، المصباح المنير (ص ٢٩٦) .
- (٥) في (أ) : "شاهدة" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (٦) المغني (٦/٥٤٧) .
- (٧) انظر : الإنصاف (٥/٢٩٥-٢٩٦) .
- (٨) في (ب) : "الرجوع" .
- (٩) في (أ) : "يتعين" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (١٠) في (ب) ، (ج) : "عن" .

قال في (المغني) : "وعلى قياس قول الخرقي . لا يملك الرجوع إن زادت قيمته بالقصارة ، لأن الثوب زاد زيادة لا تتميز زيادتها ، فلم يملك الرجوع كبائع الصبغ إذا صبغ به ، والزيت إذا لث به" <sup>(١)</sup> .

وعلم مما تقدم ، أن قيمة الثوب إذا لم تزد ، ولم تنقص بالصبغ ، أو القصارة كان له الرجوع /بغير خلاف في المذهب <sup>(٢)</sup> .

[٦٠/و]

ومحل ملك <sup>(٣)</sup> الرجوع (ما لم ينقص) الثوب (بهما) أي بالصبغ والقصارة . قاله في (التنقيح) <sup>(٤)</sup> تبعا لصاحب (الفروع) <sup>(٥)</sup> .

قال في (الرعاية) في مسألة صبغ الثوب : "وإن نقصت قيمته لم يرجع في الأقيس" <sup>(٦)</sup> .

وقال المجدد في (شرحه) : "وذكر القاضي وابن عقيل : وجهها فيما إذا نقص الثوب بالقصارة ، أنه يسقط الرجوع ، لأنه نقص بفعله ، فأشبهه إتلاف <sup>(٧)</sup> البعض . ووجهها : لا يسقط كالهزال . قال : وهو أصح" <sup>(٨)</sup> . انتهى . ويقال هذا التعليل أيضا فيما إذا نقص بالصبغ ، ورد هذا التعليل في (المغني) : "بأن هذا النقص نقص صفة ، فلا يمنع الرجوع ، كنسيان صنعة ، وهزال العبد" <sup>(٩)</sup> .

(١) المغني (٥٤٨/٦) نقله بتصريف .

(٢) قول المؤلف : "بغير خلاف في المذهب" محل نظر .

قال في الإنصاف (٢٩٥/٥) : "هذا المذهب" ثم بين من قال به . وذكر من من الأصحاب من قال : "إذا زادت القيمة ، يحتمل أن لا يرجع" .

(٣) في (ب) : "ذلك" .

(٤) التنقيح المشيع (ص ١٥١) .

(٥) الفروع (٣٠٠/٤) .

(٦) انظر : الإنصاف (٢٩٦/٥) .

(٧) في (ب) : "البعض إتلاف" .

(٨) انظر : الإنصاف (٢٩٦/٥) .

(٩) المغني (٥٤٨/٦) .

وحيث تقرر ثبوت الرجوع في الثوب الذي صبغ ، أو قصر فمتى زادت قيمة المصبوغ بقدر قيمة الصبغ ، شارك المفلس فيه بقدر قيمة صبغه ، إلا أن يدفعها الراجع فإن أبى دفعها أجبر على بيع حقه . وإن نقصت عن قيمة الصبغ فالنقص من المفلس وإن زادت قيمتها ، فالزيادة مع قيمة الصبغ له .  
وقيل : يشتركان فيه بالنسبة<sup>(١)</sup> .

وإن زادت قيمة المقصور ، فإن كانت القسارة بعمل المفلس ، أو بأجرة وفاها فهما شريكان في الثوب ، فإن<sup>(٢)</sup> كانت قيمة غير مقصور خمسة فصار مقصورا يساوي ستة ، فللمفلس سدسه ، وللراجع فيه خمسة أسداسه ، فإن اختار صاحبه دفع قيمة الزيادة للمفلس لزمه قبولها .

لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشركة ، من غير ضرر يلحقه فأشبهه مالمو دفع الشفيع قيمة البناء إلى المشتري ، وإن لم يختار بيع وأخذ كل واحد من ثمنه بقدر حقه وإن كان العمل من صانع لم يستوف أجره فله حبس الثوب عليه ، فإن كانت الزيادة بقدر الأجرة دفعت إليه ، وإن كانت أقل فله حبس الثوب على استيفاء قدر الزيادة ، ويضرب مع الغرماء بما بقي ، وإن كانت أكثر مثل أن تكون الزيادة درهمين ، وأجر<sup>(٣)</sup> مثله درهم فله قدر أجره ومافضل للغرماء وإن كان الذي أخذه المفلس صبغا ، فصبغ ثوبا<sup>(٤)</sup> أو زيتا فلت به سويقا سقط الرجوع فيهما .

(١) انظر : الإنصاف (٢٩٦/٥) .

(٢) في (ب) ، (ج) : " فإذا " .

(٣) في (ب) : " أجرة " .

(٤) في (ب) : " الثوب " .

ولو اشترى ثوبا وصبغا من شخص واحد ، فصبغ به الثوب ، ثم أفلس ولم تزد قيمة الثوب ، والصبغ ، ولم تنقص ، فللبائع أخذ الثوب بماله قاله القاضي ، وابن عقيل<sup>(١)</sup> نقله عنهما المجد في (شرحه) قال : "وعندي أن زيادة الثوب بالصبغ تبقى للمفلس ، لأن الصبغ المشتري لا بد وأن يتلف بعض أجزائه إذا صبغ به ، ويضرب البائع بثمنه مع الغرماء ، ويكون الثوب نفسه له بثمنه ، فإن كان الثوب بعشرة والصبغ بخمسة ثمننا وقيمة ، فلما صبغ به صار الثوب يساوي إثنا عشر . فقال القاضي ، وابن عقيل ، والشافعية<sup>(٢)</sup> : يجعل النقصان أبدا من الصبغ ، لأن الثوب بحاله ، وإنما ذهب بعض عين الصبغ فللبائع أخذ الثوب مصبوغا باثنى عشر ، ويضرب مع الغرماء ببذل التالف ثلاثة" .

قال المجد : "وعندي أن له خمسة أسداس الثوب بثمنه رجوعا فيه ، والقدر الباقي فيه من الصبغ لا يختص به ، بل هو أسوة مال المفلس ، فيضرب بثمن جميع الصبغ مع الغرماء" . قال : "وما قالاه أي القاضي ، وابن عقيل ، متناقض في المذهب فإنهما<sup>(٣)</sup> [أجازا]<sup>(٤)</sup> الرجوع مع تلف البعض ، وجعلا الرجوع في البعض الباقي بقيمته لانبسبته من الثمن ولانعلم فيه قائلا" . انتهى . ثم قال : "فإن صار الثوب بالصبغ يساوي عشرين . فقالا أي القاضي وابن عقيل : هو كزيادة عين تكون هذه الزيادة للمفلس وحده ، فيكون له ربع الثوب وللبائع ثلاثة [أرباع]<sup>(٥)</sup>" .

(١) انظر : المغني (٥٤٧/٦) .

(٢) انظر : المهذب (٤٢٩/١) ، منهاج الطالبين (ص ٥٩) ، تكملة المجموع للسبكي

(٢٦٩/١٠) مغني المحتاج (١٦٤/٢) ، حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين

الحلي (٢٩٨/٢) ، فتح الجواد (٤٧٥/١) .

(٣) في (ب) : "لأنهما" .

(٤) في (أ) : "أجاز" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) في (ب) ، (ج) : "أرباعه" .



ثم قال : "فإن تعدد بائع الثوب والصبغ<sup>(١)</sup> فجعلا أي القاضي وابن عقيل : الثوب لهما في الفصل الأول ، وهو ما إذا لم تزد قيمة الثوب والصبغ ولم تنقص . وفي الثاني : وهو ما إذا نقصت قيمتهما وصار بعد الصبغ يساوي اثني عشر ، جعلاه بينهما أسداسا . وفي الثالث : وهو ما إذا زادت فصار يساوي عشرين جعلا للمفلس رבעه ولبائع الثوب نصفه ولبائع الصبغ رבעه" . قال المجد : "والصحيح أن بائع الصبغ يضرب بماله ، وتكون الزيادة بالصبغ للمفلس سواء كانت ناقصة عن ثمنها أو زائدة" . انتهى .

وقال في (المغني) بعد أن حكى القول بالرجوع فيما إذا اشترى ثوبا من شخص ، وصبغا من آخر وصبغه به عن<sup>(٣)</sup> الشافعية<sup>(٤)</sup> . وأن القاضي ذكر مثل هذا في موضع : "ولنا ، أنه لم يجد عين ماله ، فلم يكن له الرجوع ، كما لو تلف ، ولأن المشتري شغله بغيره على وجه التبع ، فلم يملك بائعه الرجوع فيه ، كما لو كان حجرا بنى عليه ، أو مسامير سمر بها بابا"<sup>(٥)</sup> . ثم قال : "ولو اشترى ثوبا وصبغا من واحد ، فصبغه به فقال أصحابنا لافرق بين ذلك وبين كون الصبغ من غير صاحب الثوب . فعلى قولهم يرجع في الثوب وحده ويكون المفلس شريكا له بزيادة الصبغ ، ويضرب مع الغرماء بثمان الصبغ . ويحتمل أن يرجع فيهما ههنا ، لأنه وجد عين ماله

[٦٠/ظ]

(١) في (ب) : "أو الصبغ" .

(٢) المغني (٥٤٧/٦-٥٤٨) .

(٣) في (ب) : "وعن" .

(٤) انظر : المذهب (٤٢٩/١) ، منهاج الطالبين (ص ٥٩) ، مغني المحتاج (١٦٤/٢) .

(٥) المغني (٥٤٧/٦-٥٤٨) .

متميزا عن غيره ، فكان له الرجوع [فيه للخبر<sup>(١)</sup>] <sup>(٢)</sup> ، [ولأن المعنى في المحل الذي ثبت فيه الرجوع موجود هاهنا فيملك الرجوع به كما يملكه] <sup>(٣)</sup> ثم ، ولو أنه اشترى رفوفا<sup>(٤)</sup> ومسامير من واحد فسمرها<sup>(٥)</sup> بها ، رجع بائعهما فيهما كذلك . وكذلك ما يشبهه " . انتهى <sup>(٦)</sup> .

(ولا) يمنع رجوع بائع وجد عين ماله عند من أفلس حيث وجدت شروطه (زيادة منفصلة) كولد وثمره وكسب قال في (المغني) : "بغير خلاف بين أصحابنا" <sup>(٧)</sup> .

وسواء نقص بها المبيع ، أو لم ينقص إذا كان نقص صفة ، لأنه وجد عين ماله لم يتغير اسمها ولا نقص شيء من عينها .

(وهي) أي الزيادة (لبائع) نصا<sup>(٨)</sup> . قال الإمام في رواية حنبل في ولد الجارية ونتاج الدابة : هو للبائع <sup>(٩)</sup> .

واختاره أبو بكر<sup>(١٠)</sup> ، والقاضي<sup>(١١)</sup> في (الجامع) <sup>(١٢)</sup> ، و(الخلاف) <sup>(١٣)</sup>

(١) يشير إلى الحديث المتقدم : "من وجد عين ماله ... الحديث .

(٢) في (أ) غير واضح ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) رفوفا : الرف : قال الفارابي شبه الطاق . والرف المستعمل في البيوت معروف . قال في النهاية : الرف بالفتح خشب يرفع عن الأرض إلى جنب الجدار يوقى به ما يوضع عليه وجمعه رفوف ورفاف .

المصباح المنير (ص ٢٣٣) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/٢٤٥) ، وانظر : لسان العرب (٩/١٢٦) ، مادة (رفف) .

(٥) في (ب) : "فسمر" .

(٦) المغني (٦/٥٤٧-٥٤٨) .

(٧) المغني (٦/٥٥٠) .

(٨) ، (٩) ، (١٠) ، (١١) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٣٧٣-٣٧٤)

الهداية (١/١٦٢) ، المغني (٦/٥٥٠) ، الشرح الكبير (٤/٥١٨) ، الفروع (٤/٣٠٠-٣٠١) .

(١٢) ، (١٣) انظر : الإنصاف (٥/٢٩٤) .

وابن عقيل<sup>(١)</sup> وجزم به في (المنور)<sup>(٢)</sup> ، و(منتخب)<sup>(٣)</sup> الآدمي وقدمه في (المستوعب)<sup>(٤)</sup> و(الخلاصة)<sup>(٥)</sup> و(التلخيص)<sup>(٦)</sup> و(المحرر)<sup>(٧)</sup> و(الرعايتين)<sup>(٨)</sup> و(الحاويين)<sup>(٩)</sup> و(الفروع)<sup>(١٠)</sup> و(الفائق)<sup>(١١)</sup> . وعنه أن الزيادة للمفلس<sup>(١٢)</sup> . اختاره ابن حامد<sup>(١٣)</sup> والقاضي في (روايتيه)<sup>(١٤)</sup> [والمجرد<sup>(١٥)</sup>] <sup>(١٦)</sup> والشريف<sup>(١٧)</sup> <sup>(١٨)</sup>

- 
- (١)، (٢)، (٣)، (٤)، (٥)، (٦)، (٧)، (٨)، (٩) انظر : الإنصاف (٢٩٤/٥) .  
 (٤) المستوعب (٢٦٠/٢) .  
 (٧) المحرر (٣٤٥/١) .  
 (١٠) الفروع (٣٠١-٣٠٠/٤) .  
 (١١) انظر : الإنصاف (٢٩٤/٥) .  
 (١٢) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٤-٣٧٣/١) ، المغني (٥٥٠/٦) ، الشرح الكبير (٥١٨/٤) ، الفروع (٣٠٠/٤) ، الإنصاف (٢٩٤/٥) .  
 (١٣) انظر : المغني (٥٥٠/٦) .  
 (١٤) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٤/١) .  
 (١٥) انظر : الإنصاف (٢٩٤/٥) .  
 (١٦) في (أ) : "المحرر" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (١٧) الشريف : هو عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد بن عيسى بن أحمد الشريف أبو جعفر العباسي الهاشمي الإمام شيخ الحنابلة ، وتفقه على القاضي أبي يعلى وهو أكبر تلامذه .  
 توفي سنة سبعين وأربعمائة رحمه الله .  
 ومن تصانيفه : (رؤوس المسائل) .  
 انظر ترجمته : المنتظم (٣١٥/٨) ، السير (٥٤٦/١٨) ، البداية والنهاية (١١٩/١٢) ، طبقات الحنابلة (٢٣٧/٢) ، المقصد الأرشد (١٤٤/٢) ، المنهج الأحمد (١٥١/٢) .  
 (١٨) انظر : الإنصاف (٢٩٤/٥) .

وأبو الخطاب في (خلافيهما) <sup>(١)</sup> وابن عقيل في (الفصول) <sup>(٢)</sup> والموفق وقال :  
"إنه ظاهر كلام الخرقى ، لأنه منع الرجوع بالزيادة المتصلة ، لكونها للمفلس  
فالمنفصلة <sup>(٣)</sup> أولى" <sup>(٤)</sup> .

قال في (المغني) : "وهو الصحيح إن شاء الله تعالى" <sup>(٥)</sup> .  
[ونصره] <sup>(٦)</sup> إلى أن قال : "ولا ينبغي أن يقع في هذا اختلاف لظهوره ،  
وكلام أحمد ، في رواية حنبل ، يحمل على أنه باعهما في حال حملهما ،  
فيكونان مبيعين ، ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء" <sup>(٧)</sup> . انتهى .  
(وظهر في (التنقيح) رواية كونها) أي كون الزيادة المنفصلة (لمفلس)  
وعبارته "وعنه لمفلس وهو أظهر" <sup>(٨)</sup> .

وقال الشارح : "هذا أصح إن شاء الله تعالى" <sup>(٩)</sup> .  
وجزم به في <sup>(١٠)</sup> (الوجيز) <sup>(١١)</sup> فعلى هذا لو كانت الزيادة ولد أمة أجبر  
البائع على بذل قيمته فإن أبى سقط رجوعه في وجهه <sup>(١٢)</sup> .  
وفي آخر يباعان ويصرف إليه ماخص الأم <sup>(١٣)</sup> . قاله في (التلخيص) <sup>(١٤)</sup>

(١) انظر : الهداية (١/١٦٢) ، الإنصاف (٥/٢٩٤) .

(٢) انظر : الإنصاف (٥/٢٩٤) .

(٣) في (ب) ، (ج) : "فالمتصلة" .

(٤) ، (٥) ، (٧) المغني (٦/٥٥٠-٥٥١) .

(٦) في (أ) : "وأخره" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) التنقيح المشبع (ص ١٥١) .

(٩) الشرح الكبير (٤/٥١٨) .

(١٠) قوله : "في" ساقطة من (ج) .

(١١) انظر : الإنصاف (٥/٢٩٥) .

(١٢) ، (١٣) انظر : الإنصاف (٥/٢٩٤-٢٩٥) .

(١٤) انظر : الإنصاف (٥/٢٩٥) .

وقال في (الرعايتين) و(الحاوين) و(الفائق) : "له أخذه بقيمته أو يبيع الأم معه وله قيمتها ذات ولد بغير ولد" (١) .

(ولا) يمنع رجوعه أيضا (غرس) وجد في (أرض) باعها (أو بناء) حصل (فيها فإن رجوع قبل قلع) للغرس ، أو البناء [كان له ذلك] (٢) .  
لأنه أدرك متاعه بعينه ، [ومال الغارس] (٣) أو الباني دخل على وجه التبع ، كصبغ الثوب .

قال في (المغني) : "ويحتمل أن لا يستحقه حتى يوجد القلع ، لأنه قبل القلع لم يدرك متاعه إلا مشغولا بملك المشتري" (٤) .

وحيث [رجع] (٥) (واختاره) أي اختار القلع (غريم ضمن نقصا حصل به) أي بالقلع وذلك أرش النقص الحاصل بالقلع .

(ويسوي حفرا) حصلت بالقلع أيضا قال في (الفروع) : "والأصح له الرجوع فيضمن غريم نقصا حصل به ، ويسوي حفرا" (٦) .

وعبارة (الرعاية) : "وللمفلس إلزام غرمائه القلع مع تسوية الحفر ، أو أرشه ويشاركهم البائع به ، فإن أبى البائع الشرى ، والمشتري القلع فلا رجوع بخلاف ما إذا وجد البائع عين ماله ناقصة فرجع فيها ، فإنه لا يرجع في النقص ، لأن النقص كان في [ملك] (٧) المفلس وهاهنا حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء .

(١) انظر : الإنصاف (٢٩٥/٥) .

(٢) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (أ) : "وقال للغارس" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٤) المغني (٥٥٧/٦) .

(٥) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) الفروع (٣٠٢/٤) .

(٧) في (أ) : "ذلك" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(والمفلس مع الغرماء القلع ، ويشاركهم آخذ بالنقص) الحاصل بالقلع يعني أن الراجع في الأرض يشارك غرماء المفلس بأرث نقص أرضه لسبب<sup>(١)</sup> القلع .

لأن الآخذ للأرض لاحق له في الغراس ، ولا البناء فيرجع في أرضه ويضرب مع الغرماء بأرث نقصها ، لأن ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس فكان عليه .

(فإن أبوه) أي أبى المفلس ، والغرماء القلع ، لم يجبروا عليه .  
لأنه وضع بحق ومفهوم قوله ﷺ : "ليس لعرق<sup>(٢)</sup> ظالم حق"<sup>(٣)</sup> أنه إذا لم يكن ظالماً فله حق .

- 
- (١) في (ب) ، (ج) : "بسبب" .  
(٢) عرق ظالم : هو أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحيها رجل قبله فيغرس فيها غرساً أو يحدث فيها حدثاً ليستوجب به الأرض .  
غريب الحديث للهروي (١٧٨/١) ، وانظر : تهذيب اللغة (٢٢٣/١) ، مادة (عرق) ، غريب الحديث لابن الجوزي (٨٨/٢) ، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢١٩/٣) .  
(٣) روي هذا الحديث عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم من طرق مختلفة ومن خرجه :

مالك في الموطأ (٧٤٣/٢) ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في عمارة الموات .  
وأبو داود الطيالسي . انظر : منحة المعبود بترتيب مسند أبي داود (٢٧٧/١) ، كتاب إحياء الموات واقطاع الأرض وما جاء في الحمى ، باب إحياء الموات .  
وأبو داود في السنن (٤٥٣/٣) ، كتاب الخراج والإمارة والفئ ، باب في إحياء الموات .  
والترمذي في السنن (٦٦٢/٣) ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات .  
وقال "حسن غريب ، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا" .

والدارقطني في السنن (٢١٧/٤) ، كتاب الأقضية والأحكام .  
والبيهقي في السنن الكبرى (١٤٢/٦) ، كتاب إحياء الموات ، باب من أحيأ أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له .  
وجمع الألباني طرق الحديث ، وألفاظه ، ومن خرجه ، وحكم عليه بالصحة في إرواء الغليل (٣٥٣/٥) .

ومع ذلك (فلأخذ) للأرض (القلع) للبناء ، أو الغراس (و ضمان نقصه أو أخذ غرس ، أو بناء بقيمته) لأن البناء والغراس حصل في ملكه لغيره بحق فكان له قلعه ويضمن نقصه ، أو أخذه بقيمته كالشفيع إذا أخذ/ الأرض وفيها غرس<sup>(١)</sup> ، أو بناء للمشتري ، وكالمعير إذا رجع في أرضه بعد غرس المستعير وليس له ذلك على قول من يقول : إنه ليس له الرجوع قبل القلع . لأن بناء المفلس وغرسه في ملكه ، فلم<sup>(٢)</sup> يجبر على قلعه ولا بذله بعوضه .

(ف) على المذهب<sup>(٣)</sup> (إن أباهما) أي أبى الآخذ القلع مع ضمان النقص ، وأبى أخذ غرس ، أو بناء بقيمته (أيضا) أي مع إباء المفلس والغرماء القلع .

(سقط) حقه من<sup>(٤)</sup> الرجوع .

لأنه لم يدرك متاعه على وجه يمكنه أخذه منفردا عن غيره ، فلم يكن له أخذه كالحجر إذا بنى به ، والمسامير إذا سمر بها ، ولم يقلعوا . ولأن في ذلك ضررا على المشتري ، والغرماء ولا يزال بالضرر ، ولأنه لا يحصل بالرجوع هاهنا انقطاع نزاع وخصومة بخلاف ما إذا وجدها غير مشغولة بشئ .

وقيل : لا يسقط<sup>(٥)</sup> . لأن مال المشتري فيه على وجه التبع ، كالثوب إذا صبغته المفلس .

ورد بالفرق بين ذلك ، وبين الثوب من وجهين<sup>(٦)</sup> :

(١) في (ب) ، (ج) : "غراس" .

(٢) في (ب) : "لم" .

(٣) انظر : الإنصاف (٢٩٨/٥) ، التنقيح المشبع (ص ١٥١) ، الإقناع (٢١٥/٢) .

(٤) في (ب) : "في" .

(٥) ، (٦) انظر : المغني (٥٥٨/٦) ، الشرح الكبير (٥٣٠/٤ - ٥٣١) ، المبدع (٣٢٠/٤) ،

الإنصاف (٢٩٨/٥) .

أحدهما : أن الصبغ يتفرق [في] <sup>(١)</sup> الثوب فيصير كالصفة فيه ، بخلاف البناء والغرس ، فإنهما أعيان متميزة وأصلان في أنفسهما .  
والثاني : أن الثوب لا يراود للبقاء <sup>(٢)</sup> بخلاف الأرض ، والبناء . ولو كان المبيع غراسا ، وغرسه في أرضه ثم أفلس ولم يزد الغراس فلبائع الرجوع فيه . لأنه أدرك متاعه بعينه ، وإذا رجع فعليه تسوية الأرض وأرث نقصها بقلعه .

لأنه نقص حصل لتخليص ملكه من ملك غيره .  
وإن بذل المفلس والغرماء له قيمته ليملكوه بذلك لم يجبر على قبولها <sup>(٣)</sup> .  
لأنه إذا اختار أخذ ماله وتفرغ ملكه وإزالة ضرره عنهم لم يكن لهم <sup>(٤)</sup> منعه ، كالمشتري إذا غرس في الأرض المشفوعة .  
وإن امتنع من القلع فبذلوا له القيمة ليملكه المفلس ، أو أرادوا قلعه وضمان النقص فلهم ذلك .  
وكذلك إن أرادوا قلعه من غير ضمان النقص .  
لأن المفلس إنما ابتاعه مقلوعا ، فلم يجب إبقاؤه في أرضه .  
وقيل : ليس لهم قلعه من غير ضمان النقص <sup>(٥)</sup> .  
لأنه غرس بحق ، فأشبهه غرس المفلس في الأرض التي ابتاعها إذا رجع بائعها فيها .

والفرق ظاهر ، فإن إبقاء الغراس في هذه الصورة حق عليه ، فلم يجب عليه بفعله ، وفي التي قبلها إبقاؤه حق له ، فوجب له بغراسه في ملكه .

(١) في (أ) : "من" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : "للإبقاء" .

(٣) في (ب) : "أخذها" .

(٤) في (ب) : "له" .

(٥) انظر : المغني (٥٦٠/٦) ، الشرح الكبير (٥٣٢/٤) .



فإن اختار بعضهم القلع وبعضهم التبقية ، قدم طالب القلع .  
لأن الإبقاء ضرر غير واجب ، فلم يلزم الممتنع منه الإجابة إليه ، وإن  
زاد الغراس في الأرض امتنع الرجوع .  
لأنها زيادة متصلة ، وإن اشترى أرضا من شخص ، وغراسا من آخر ،  
فغرسه فيها ثم أفلس ، ولم يزد الشجر ، فلكل منهما الرجوع في عين ماله .  
ولصاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمان نقصه بالقلع .  
لأن البائع إنما باعه مقلوعا فلا يستحقه إلا كذلك وإن أراد بئعه قلعه  
فقلعه فعليه تسوية الحفر ، وضمان نقصها الحاصل به إن بذل صاحب الغراس  
قيمة الأرض لصاحبها ليملكها ، لم يجبر على ذلك .  
لأن الأرض أصل فلا يجبر على بيعها .  
وإن بذل صاحب الأرض قيمة الغراس ليملكه إذا امتنع من القلع فله  
ذلك .  
لأن غرسه حصل في ملك غيره بحق ، فأشبهه غرس المفلس في أرض  
البائع .  
وإن اتفقا على إبقائهما كذلك ، ويتنفع هذا بأرضه ، وهذا بغرسه  
جاز<sup>(١)</sup> .

وإن اشترى شجرا ، ثم أفلس لم يخل من أربعة أحوال :  
أحدها : إذا لم يزد ، ولم يثمر ، ولم يتلف بعضها ، فلبائع الرجوع  
فيها .

الثانية : أن يكون فيها ثمر ظاهر ، أو طلع مؤبر ويشترطه المشتري  
فيتصرف فيه ، أو يذهب بجائحة ثم يفلس ، فهذا [في]<sup>(٢)</sup> حكم مالهو اشترى

(١) قوله : "جاز" ساقطة من (ب) .

(٢) في (أ) : "من" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

عينين ، فتلفت إحداهما ثم أفلس على ماتقدم وتلف بعضها كتلف جميعها ، وإن زادت ، أو بدا صلاحها فهذه زيادة متصلة في إحدى العينين وتقدم<sup>(١)</sup> ذكرها .

**الثالثة :** أن يشتري نخلا قد اطلعت ولم تؤبر ، أو شجرا فيها ثمرة لم تظهر ، فهذه الثمرة تدخل في البيع المطلق ، فإن أفلس بعد تلف الثمرة ، أو تلف بعضها ، أو الزيادة فيها ، أو بدو صلاح فحكم ذلك حكم تلف بعض المبيع ، وزيادته المتصلة .

لأن المبيع كان بمنزلة العين الواحدة ، ولهذا دخل الثمر في مطلق البيع بخلاف التي قبلها .

**الرابعة :** أن يشتري نخلا فيطلع ، أو شجرا فيثمر فذلك على أربعة أضرب :

**أحدها :** أن يفلس قبل تأبيرها فالطلع زيادة متصلة ، تمنع الرجوع .

[٦١/ظ]

**الضرب الثاني :** أفلس بعد/ التأبير ، وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع . لأن الثمرة لا تتبع في البيع الذي يكون بتراضيها ففي الفسخ الحاصل بغير رضا المشتري أولى ، ولو اشترى أرضا فارغة فزرعها ، ثم أفلس ، فإن بائعها يرجع في الأرض دون الزرع . وجهها واحدا<sup>(٢)</sup> . لأن ذلك من فعل المشتري .

**الضرب الثالث :** أفلس [والطلع]<sup>(٣)</sup> غير مؤبر ، فلم يرجع حتى أبر ، لم يكن له الرجوع ، كما لو أفلس بعد تأبيرها .

(١) تقدم في (ص ٥٧٢) .

(٢) انظر : الإنصاف (٢٩٩/٥) .

(٣) في (أ) : "فالطلع" ، وفي (ج) : "والزرع" ، والمثبت من (ب) ، (د) .

لأن العين لا تنتقل إلا باختياره لها ، وهذا لم يخترها إلا بعد تأبيرها ، فإن ادعى البائع الرجوع قبل تأبيرها ، وأنكره<sup>(١)</sup> المفلس فالقول قوله بيمينه . لأن الأصل بقاء ملكه وعدم زواله .

وإن قال البائع : بعت بعد التأبير وقال المفلس : بل قبله . فالقول قول البائع لهذه العلة ، فإن شهد الغرماء للمفلس لم تسمع شهادتهم للثمة ، وإن شهدوا للبائع وهم عدول قبلوا لعدم التهمة .

**الضرب الرابع :** أفلس بعد أخذ الثمرة ، أو تلفها رجع البائع في الأصل والثمرة للمشتري وفيها وجه<sup>(٢)</sup> .

وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع فيه فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة ، قبل أو ان الجذاذ ، وكذا إذا رجع في الأرض وفيها زرع للمفلس ، فليس له المطالبة بأخذه قبل أو ان الحصاد .

لأن المشتري زرع في أرضه زرعاً تجب تبقيته ، فكأنه استوفى منفعة الأرض فلم يكن عليه ضمان ذلك .

إذا ثبت هذا فإن اتفق المفلس ، والغرماء على التبقية ، أو القطع فلهم ذلك ، وإن طلب بعضهم قطعه ، وبعضهم تبقيته نظرنا : فإن كان مما لا قيمة له مقطوعاً ، أو قيمته يسيرة لم يجب قطعه لأنه سفه . وإن كانت قيمته كثيرة فأوجه<sup>(٣)</sup> :

أحدها : يقدم قول من طلب القطع لأنه أحوط .

والثاني : ينظر ما فيه الأحظ فيعمل به . قال في (الإنصاف) : "قلت وهو الصواب"<sup>(٤)</sup> .

(١) في (ب) : "وأنكر" .

(٢) انظر : الإنصاف (٣٠٠/٥) .

(٣) انظر : المغني (٥٥٤/٦) ، الشرح الكبير (٥٢٦/٤) ، الإنصاف (٣٠٠/٥) .

(٤) الإنصاف (٣٠٠/٥) .

والثالث : إن كان الطالب للقطع الغرماء ، وجبت إيجابتهم .  
 لأن حقوقهم حالة فلا يلزمهم تأخيرها مع إمكان إيفائها .  
 وإن كان الطالب له المفلس دونهم ، وكان التأخير أحظ لهم<sup>(١)</sup> .  
 لم يقطع لأنهم رضوا بتأخير حقوقهم لحظ يحصل لهم وللمفلس .  
 تنبيه : ظاهر ماتقدم أن صاحب السلعة لو مات كان لوارثه الرجوع  
 فيها كمورثه .

قال في (الإنصاف) : "وهو صحيح وهو ظاهر ماقدمه في (الفروع)"<sup>(٢)</sup>  
 وظاهر كلام أكثر الأصحاب . قال الزركشي : "وهو ظاهر كلام الشيخين  
 المصنف<sup>(٣)</sup> ، والمجد لعدم اشتراطهم ذلك"<sup>(٤)</sup> . وقال في (الترغيب) و(الرعاية)  
 الكبرى : ولربه دون ورثته على الأصح أخذه وقدمه في (الرعاية الصغرى)  
 و(الفائق) و(الزركشي)<sup>(٥)</sup> ، وقال في (التلخيص) : [من]<sup>(٦)</sup> الشروط أن  
 يكون البائع حيا إذ لارجوع للورثة<sup>(٧)</sup> للحديث .  
 وحكى أبو الحسن الآمدي رواية أخرى أنهم يرجعون<sup>(٨)</sup> . انتهى .  
 (وإن مات بائع) شيئا حال كون البائع (مدينا فمشتق) لذلك الشئ  
 (أحق ببيعته) من طعام وغيره (ولو قبل قبضه) نص عليه<sup>(٩)</sup> .

- 
- (١) قوله : "لهم" ساقطة من (ب) ، (ج) .
  - (٢) انظر : الفروع (٣٠٠/٤) .
  - (٣) انظر : المغني (٥٩٠/٦) .
  - (٤) انظر : شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧٧/٤-٨٩) .
  - (٥) انظر : شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧٧/٤) .
  - (٦) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
  - (٧) يشير إلى ظاهر حديث الحارث بن هشام وتقدم تخريجه في (ص ٥٦٦) .
  - (٨) الإنصاف (٢٨٦-٢٨٧/٥) .
  - (٩) انظر : الفروع (٣٠٠/٤) ، المبدع (٣٢٢/٤) .

لأنه ملكه ببيع من مالك غير محجور عليه ، فلا يملك أحد منازعته ، فيه كما لو لم يمت بآئعه مدينا ، والله أعلم .

وإن باع سلعة فمات المشتري مفلسا ، والسلعة بعد في يد البائع قال المجد في (شرح الهداية) : "فهو أسوة الغرماء على قياس المذهب [وظاهر]<sup>(١)</sup> كلام أحمد وقال القاضي في (تعليقه) : يكون أحق بها على معنى الرهن ، فتباع ويستوفى الدين من ثمنها ، كما يستوفى من الرهن قال : وهذا لا وجه له إلا إذا قلنا بحبس البيع على الثمن " . انتهى .

[الحكم الثالث]

**الحكم (الثالث)** من الأحكام المتعلقة بحجر المفلس : (أن يلزم الحاكم) مفعول مقدم (قسم ماله) - فاعل - يلزم أي مال المفلس (الذي من جنس الدين) الذي عليه .

(و) أن يلزمه أيضا (بيع مائس من جنسه) أي الدين (في سوقه ، أو غيره) أي غير سوقه (بثمن مثله) أي المبيع (المستقر في وقته ، أو أكثر) من ثمن المثل إن حصل راغب .

(وقسمه) أي الثمن ، أو المال الذي من جنس الدين (فورا) حال من قسم وبيع .

أما كون الحاكم يلزمه قسم مال المفلس الذي من جنس الدين الذي عليه على غرمائه على الفور .

فلأن هذا هو جل المقصود من الحجر الذي طلبه منه الغرماء ، أو بعضهم .

وأما كونه يلزمه ذلك على الفور .

فلأن تأخيرهم مظل وفيه ظلم لهم .

(١) في (أ) : "فظاهر" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وَأما كونه يلزمه بيع ماليس من جنس الدين / وقسم ثمنه على غرمائه فإنه <sup>(١)</sup> عليه السلام "لما حجر على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه" <sup>(٢)</sup> .  
ولفعل عمر رضي الله تعالى عنه <sup>(٣)</sup> .  
ولأنه محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالسفيه .

وَأما كونه لا يبيعه إلا بثمن مثله المستقر ، أو أكثر منه .  
فلأنه محجور عليه في ماله فلا يتصرف فيه إلا بما فيه حظ ، كالتصرف في مال السفيه .

(وسن إحصاره) ، أي المفلس عند بيع ماله لفوائد منها :  
أن يضبط الثمن .

ومنها : أنه أعرف بالجد من متاعه ليتكلم عليه .  
ومنها : أنه أطيب لنفسه . ووكيله كهو قاله في (البلغة) <sup>(٤)</sup> .

(١) في (ج) : "فلأنه" .

(٢) سبق تخريجه (ص ٥٤٥) .

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٢١٩/٧) ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في رجل يركبه الدين ، بسنده عن بلال بن الحارث قال : "كان رجل يغالي بالرواحل ، ويسبق الحاج حتى أفلس . قال : فخطب عمر بن الخطاب فقال : أما بعد ، فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من أمانته ودينه أن يقال : سبق الحاج فأدان معرضا ، فأصبح وقد رين به فمن كان له شيء فليأتينا حتى نقسم ماله بينهم" .  
وأخرجه أيضا :

الدارقطني في العلل الواردة في الأحاديث النبوية (١٤٧/٢) .  
والبيهقي في السنن الكبرى (٤٩/٦) ، كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه .

(٤) انظر : المبدع (٣٢٢/٤) .

(مع غرمائه) أيضا لأنه أطيب لقلوبهم ، وأبعد للتهمة ، وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه ، أو يجد أحدهم عين ماله فيأخذها .

(و) سن (بيع كل شيء في سوقه) لأنه أحوط ، وأكثر لطلابيه .

(و) سن (أن يبدأ) في البيع (بأقله بقاء) كالفاكهة ونحوها لأن بقاءه يتلفه (و) بـ (أكثره كلفة) كالحيوان .

لأنه يحتاج إلى مؤنة في بقاءه ، وهو معرض للتلف .

(ويجب ترك) أي أن يترك للمفلس (ما يحتاجه من مسكن وخادم) يصلح (لمثله) كل من المسكن والخادم .

لأن ذلك ملاغنى له عنه ، فلم يبيع في دينه ، ككتابه وقوته .

(مالم يكونا) أي المسكن ، والخادم (عين [مال] <sup>(١)</sup> غريم) ، فإنه إن شاء أخذهما (ويشتري) للمفلس (أو يترك له) من مال (بدهما) لما تقرر من أن واجد عين ماله أحق بها بشرطه .

ولأن حقه تعلق بالعين فكان أقوى سببا من المفلس (ويبدل أعلى) أي لو كان في ماله ما هو محتاج إليه كالمسكن ، والخادم ، والثوب وكان أعلى مما يصلح لمثله أبدل .

(بصالح) مثله ، لأن في ذلك نظرا بالأحظ في حق المفلس ، والغرماء الواجب على الحاكم فعله .

(و) يجب أن يترك للمفلس أيضا إن كان تاجرا (ما) أي شيئا من ماله (يتجر به وآلة محترف) .

(١) في (أ) : "ماله" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

قال الإمام في رواية الميموني<sup>(١)</sup> : "يترك له قدر مايقوم به [معاشه]<sup>(٢)</sup> ويبيع الباقي"<sup>(٣)</sup> ..

ونقل عبد الله : "يباع الكل ، إلا المسكن ومايواريه من ثياب [وخادم وما يحتاجه]<sup>(٤)(٥)</sup> " .

(ويجب له) أي للمفلس (ولعياله أدنى نفقة مثلهم من مأكّل ومشرب وكسوة ، وتجهيز ميت) كما لو مات المفلس ، أو واحد ممن يلزمه نفقته غير زوجته (من ماله حتى يقسم) لأن ملكه باق عليه قبل القسمة .

(وأجرة مناد ونحوه) كحمال ، وحافظ ، وكيال ، ووزان (لم يتبرع) أحد منهم بالعمل (من المال) ، لأن البيع وحق التوفية في المكيل ، والموزون ، ونحوه حق على المفلس لكونه طريق وفاء دينه .

وقيل : من بيت المال<sup>(٦)</sup> .

لأنه من المصالح ، وعلى هذا إن لم يكن<sup>(٧)</sup> فمن المال .

(١) الميموني : هو عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني أبو الحسن الرقي الإمام العلامة الفقيه عالم الرقة ومفتيها في زمانه .

لازم الإمام أحمد أكثر من عشرين سنة ، وعنده عنه مسائل في ستة عشر جزء . توفي سنة أربع وسبعين ومائتين رحمه الله .

انظر ترجمته : طبقات الحنابلة (٢١٢/١) ، المنهج الأحمد (٢٤٩/١) ، السير (٨٩/١٣) التهذيب (٤٠٠/٦) ، الجرح (٣٥٨/٥) ، المقصد الأرشد (١٤٢/٢) .

(٢) في (أ) : "معاشه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) ، (٤) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله (٩٥٣/٣) ، المغني (٥٨٠/٦) ، الشرح الكبير (٥٣٩/٤) ، الفروع (٣٠٥/٤) ، المبدع (٣٢٤/٤) ، الإنصاف (٣٠٣/٥) .

(٥) في (أ) ، (ج) ، (د) : "وخادما يحتاجه" ، والمثبت من (ب) .

(٦) انظر : المغني (٥٧٧/٦) ، الشرح الكبير (٥٤٠/٤) ، الفروع (٣٠٥/٤) ، الإنصاف (٣٠٤/٥) .

(٧) في (ج) : "يمكن" .



وقيل : لاينادى على عقار بل يعلم به أهل البلد<sup>(١)</sup> .  
 (وإن عينا) أي المفلس والغريم الواحد ، أو الجماعة (مناديا غير ثقة  
 رده حاكم ، بخلاف بيع مرهون) إذا اتفق الراهن ، والمرتهن على أن يبيعه  
 شخص معين غير ثقة .

والفرق أن للحاكم في بيع مال المفلس نظرا ، [و]<sup>(٢)</sup> اجتهدا ، فإنه قد  
 يظهر غريم آخر ، فيتعلق حقه به ، بخلاف بيع المرهون ، فإنه لاينظر للحاكم  
 فيه .

(فإن اختلف تعيينهما) بأن عين المفلس زيدا ، والغرماء عمرا ، وكل  
 منهما ثقة .

(ضمنهما) الحاكم (إن تبرعا) بالعمل ، لأن ذلك أسكن لقلب كل  
 منهم من غير ضرر على واحد منهم .  
 (وإلا) أي وإن لم يتبرعا ، والمراد ولاواحد منهما (قدم) الحاكم (من  
 شاء) منهما .

وظاهر ماتقدم : أنه لو تطوع أحدهما دون الآخر ، قدم ، لأنه أوفر ،  
 وصرح به في (المغني)<sup>(٣)</sup> .

(وبدأ) - بالبناء للمفعول - أي يبدأ الحاكم في قسمة (بمن جنى عليه)  
 أو جنى على قته (قن المفلس) لأن الحق متعلق بعين الجاني يفوت بفواتها  
 بخلاف من جنى عليه المفلس ، فإنه أسوة الغرماء لتعلق حقه بذمته .  
 (فيعطي) - بالبناء للمفعول - ولي الجناية (الأقل من ثمنه) أي ثمن  
 الجاني .

[مايبدأ يبيعه من  
 مال المفلس]

(١) انظر : المبدع (٣٢٤/٤) .

(٢) في (أ) : "أو" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) المغني (٥٧٧/٦) .

(أو) الأقل من (الأرش) لأن الأقل إن كان ثمن الجاني فهو لا يستحق غيره .

لأن حقه متعلق بعينه ، وإن كان الأرش فهو لا يستحق إلا أرش الجناية .  
فعلى هذا إذا فضل شئ من ثمن الجاني عن أرش الجناية قسم على بقية  
الغرماء ، قاله في (المبدع) <sup>(١)</sup> .  
(ثم بمن عنده رهن) من الغرماء أي لازم بقبضه أو قبض من اتفقا على  
أن يكون بيده .

(فيخص) بالبناء للمفعول ، أي يخصه الحاكم (بثمنه) بأن [يبيعه] <sup>(٢)</sup>  
ويعطيه ثمنه إن كان بقدر دينه ، أو أقل .  
لأن حقه متعلق بعين لارهن ، وذمة الراهن بخلاف بقية الغرماء .  
وعنه : أنه بعد موت المفلس أسوة الغرماء <sup>(٣)</sup> .  
(فإن بقي) للمرتهن (دين) أي بقية بعد أخذ ثمن الرهن (حاصص  
الغرماء) بتلك البقية لأنه ساواهم في ذلك .  
(وإن فضل عنه) أي عن الدين شئ من ثمن الرهن .  
(رد على المال) لأن الفاضل انفك عن الرهن بالوفاء فصار كسائر مال  
المفلس .

(ثم بمن له عين مال) / اشتراها منه المفلس ، أو نحوه فيأخذها بالشروط [٦٢/ظ]  
المتقدمة .

(أو) كان (استأجر عيناً) كالدار والعبد (من مفلس) قبل ضرب  
الحجر عليه (فيأخذها) ليستوفي نفعها مدة إجارته .

(١) المبدع (٣٢٤/٤) .

(٢) في (أ) : "يبيع" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) انظر : الإنصاف (٣٠٥/٥) .

لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة وهي مملوكة له في هذه المدة .  
 (وإن بطلت) الإجارة (في أثناء المدة) بأن انهدمت الدار ومات العبد .  
 (ضرب له بما بقي) له مما عجله من الأجرة مع الغرماء ، كما لو  
 استأجر دابته ، أو عبده لعمل معلوم في الذمة .  
 (ثم يقسم) الحاكم (الباقى) من المال بعدما ذكر (على قدر ديون من  
 بقى) من الغرماء .

لأن في ذلك تسوية لهم ، ومراعاة لكمية حقوقهم .  
 فلو قضى الحاكم ، أو المفلس بعضهم ، لم يصح .  
 لأنهم شركاؤه فلم يجز اختصاصه دونهم .  
 (ولا يلزمهم) أي الغرماء الحاضرين (بيان أن لا غريم [سواهم])<sup>(١)</sup>  
 بخلاف من أثبت ببينة أنه وارث من أخ ، أو عم .  
 لأنه مع كون الأصل عدم الغريم ، فإن الذي يقبضه كل غريم لا يحتمل  
 أن يكون فوق حقه بخلاف الوارث الخاص ، فإنه يحتمل أن يأخذ ملك غيره ،  
 فاحتيط بزيادة استظهار .

[إذا ظهر غريم بعد  
 قسمة مال المفلس]

(ثم إن ظهر) غريم (رب) دين (حال رجوع على كل غريم بقسطه)  
 أي بقدر حصة من ظهر مما<sup>(٢)</sup> أخذه الحاضر .  
 لأنه لو كان حاضرا قاسمهم ، فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم ، كغريم  
 الميت يظهر بعد قسم ماله .

(ولم تنقض) القسمة لعدم مقتضى لذلك .  
 لأنهم لم يأخذوا قدرا زائدا على حقهم ، وإنما تبين مزاحمتهم فيما  
 قبضوه من حقهم .

(١) في (أ) : "سواه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : "مأخذه" .

قال في (الفروع) : "وظاهر كلامهم يرجع على من أتلّف ما قبضه بحصته" <sup>(١)</sup>

وهو كما قال .

وقيل : لا <sup>(٢)</sup> . وذكر الأزجي <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> أنه ظاهر المذهب .

وفي (فتاوى) الموفق : "لو وصل مال لغائب فأقام رجل بينة أن له عليه ديناً ، وأقام آخر بينة [ ] <sup>(٥)</sup> إن طالبا جميعا اشتركا ، وإن طالب أحدهما اختص به ، لاختصاصه بما يوجب التسليم ، وعدم تعلق الدين بماله" <sup>(٦)</sup> .  
قال صاحب (الفروع) ومراده : "ولم يطالب أصلا ، وإلا شاركه ما لم يقبضه" <sup>(٧)</sup> .

(ومن دينه مؤجل) من الغرماء (لا يحل) نصا <sup>(٨)</sup> . فلا يشارك ذوي الديون الحالة ، لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقط [بفلسه] <sup>(٩)</sup> كسائر

- 
- (١) الفروع (٣٠٦/٤) .
  - (٢) انظر : الفروع (٣٠٦/٤) .
  - (٣) انظر : الفروع (٣٠٦/٤) .
  - (٤) الأزجي : هو يحيى بن يحيى الأزجي .
  - قال ابن رجب : لم أعلم له ترجمة ولا وجدته مذكورا في تاريخ ويغلب على ظني أنه توفي بعد الستمائة بقليل .
  - ومن تصانيفه : نهاية المطلب في علم المذهب .
  - انظر ترجمته : الذيل لابن رجب (١٢٠/٢) ، المقصد الأرشد (١١٣/٣) .
  - (٥) في الفروع زيادة "أن له عليه ديناً أيضا" .
  - (٦) انظر : الفروع (٣٠٦/٤) ، الإنصاف (٣١٦/٥) .
  - (٧) الفروع (٣٠٦-٣٠٧) .
  - (٨) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٤-٣٧٥) ، المغني (٥٦٦/٦) ، المقنع (١٣٧/٢) ، الكافي (١٨٤/٢) ، الفروع (٣٠٧/٤) ، المبدع (٣٢٥-٣٢٦/٤) ، الإنصاف (٣٠٦/٥) .
  - (٩) في (أ) : "تفليسه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

حقوقه ، ولأنه لا يوجب حلول مال له ، فلا يوجب حلول مال عليه ، كالإغماء .

وعنه : يحل ذكرها أبو الخطاب<sup>(١)</sup> .

وعنه : [لا يحل]<sup>(٢)</sup> إذا وثق برهن ، أو كفيل ملئ ، [وإلا حل]<sup>(٣)</sup> . نقلها ابن منصور<sup>(٤)</sup> .

(و) على المذهب (لا يوقف له) أي لمن دينه مؤجل شيء من مال المفلس (ولا يرجع على الغرماء) بشيء (إذا حل)<sup>(٥)</sup> [لأنه]<sup>(٦)</sup> لم يكن يملك المطالبة به حين القسمة وأشار إلى حكم ما كان مؤجلا ، وحل قبل القسمة أو في أثناءها بقوله .

(ويشارك من حل دينه قبل قسمة في الكل) ، أي في كل مال المفلس كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته قبل القسمة .

(و) يشارك من حل دينه (في أثناءها) أي القسمة (فيما بقي) من مال المفلس دون ما قسم .

(ويضرب له) أي لمن حل دينه في أثناء القسمة فيما بقي (بكل دينه) الذي حل كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته في أثناء القسمة .

(و) يضرب (لغيره) وهو من أخذ شيئا قبل حلول المؤجل (ببقيته) أي بقية دينه فيما بقي من المال .

(١)، (٤) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/٣٧٤-٣٧٥) ، المغني

(٥٦٦/٦) ، المقنع (١٣٧/٢) ، الكافي (١٨٤/٢) ، الفروع (٣٠٧/٤) ، المبدع

(٣٢٦-٣٢٥/٤) ، الإنصاف (٣٠٦/٥) .

(٢) في (أ) : "لا حل" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (أ) : "ولا جد" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) انظر : المبدع (٣٢٦/٤) ، الإنصاف (٣٠٦-٣٠٧) ، التنقيح المشيع (ص ١٥٢) ،

الإقناع (٢١٩/٢) .

(٦) في (أ) : "أنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(ويشارك مجنى عليه) أي من جنى عليه المفلس (قبل حجره وبعده) قبل القسمة ، أو في أثنائها بجميع أرش الجناية .  
لأنه حق ثبت للمجنى عليه بغير اختياره ، ولم يرض بتأخيرته ، ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنه إلى مال ، أو صالحه المفلس على مال شارك أيضا ، لأن سببه ثبت بغير اختيار صاحبه ، أشبه ماوجب المال .

[لا يحل دين بالجنون  
ولا بالموت]

(ولا يحل) دين (مؤجل بجنون) وفيه وجه<sup>(١)</sup> .  
(ولا) يحل أيضا بـ (موت إن وثق ورثته) باختيار منهم (أو) وثق (أجنبي) رب الدين (الأقل من الدين ، أو التركة) .  
[أما كونه]<sup>(٢)</sup> لا يحل بموت المدين ، فلقول النبي ﷺ : "من ترك حقا ، أو مالا فلورثته"<sup>(٣)</sup> . والأجل حق للميت فينتقل إلى ورثته .  
وأما كون ذلك مشروطا بالتوثق .  
فلأن الورثة قد لا يكونون أملاء ، ولم يرض بهم الغريم ، فيؤدي ذلك إلى فوات الحق .  
وعنه : أنه يحل بالموت . ولو قتله ربه<sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) انظر : الفروع (٣٠٧/٤) ، المبدع (٣٢٧/٤) ، الإنصاف (٣٠٩/٥) .  
(٢) في (أ) : "كون" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٣) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٥/٨) ، كتاب الفرائض ، باب قول النبي ﷺ من ترك مالا فلأهله .  
(٤) ومسلم في الصحيح (١٢٣٧/٢) ، كتاب الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته .  
انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٥/١) ، المغني (٥٦٧/٦) ، المقنع (١٣٧/٢) ، الشرح الكبير (٥٤٤/٤) ، الفروع (٣٠٧/٤) ، المبدع (٣٢٦/٤) ، الإنصاف (٣٠٧/٥) .

وذكر القاضي : أن الحق ينتقل إلى ذمم الورثة بموت مورثهم من غير أن يشترط التزامهم له<sup>(١)</sup> .

قال في (المغني) : "ولا ينبغي أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه"<sup>(٢)</sup> ولم يتعاط سببه ، ولو لزمهم ذلك لموت مورثهم لزمهم وإن لم يخلف وفاء" . انتهى<sup>(٣)</sup> .

ولو مات إنسان وعليه دين حال ، ودين مؤجل ، والتركة بقدر الدين الحال ، أو أقل منه ، فإن لم توثق الورثة رب المؤجل ، حل دينه ، وشارك أصحاب الحال ، لئلا يفضي إلى إسقاط دينه بالكلية إن وثقوه ، أو وثقه أجني لم يترك لرب الدين<sup>(٤)</sup> المؤجل شيء .

(ويختص بها رب حال) ويوفي رب المؤجل دينه إذا حل من التوثقة .

وقيل : على القول بعدم حلول المؤجل الذي هو المذهب . هل يترك لرب المؤجل حصته ليأخذها إذا حل دينه؟  
أو يوفي الحال ويرجع عليه صاحب المؤجل بحصته إذا حل؟ أو لا يرجع؟  
يحتمل أوجهها<sup>(٥)</sup> .

(فإن تعذر توثق) حل لما تقدم<sup>(٦)</sup> (أو لم يكن) للميت (وارث) معين (حل) أيضا ، لأن الأجل إنما ينتقل إلى الوارث المعين وقد عدم .  
[وقيل]<sup>(٧)</sup> : ينتقل إلى بيت المال ، ويضمن الإمام الدين للغرماء<sup>(٨)</sup> .

(١) انظر : المغني (٥٦٨/٦) ، الشرح الكبير (٥٤٥/٤) .

(٢) في (أ) : "يلزمه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) المغني (٥٦٨/٦) .

(٤) قوله : "الدين" ساقطة من (ج) .

(٥) انظر : الفروع (٣٠٧/٤) ، المبدع (٣٢٧/٤) ، الإنصاف (٣٠٧/٥-٣٠٨) .

(٦) تقدم (ص ٦٠١) .

(٧) في (أ) : "وقد" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٨) انظر : الفروع (٣٠٨/٤) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧٩/٤) ، المبدع

(٣٢٦/٤-٣٢٧) ، الإنصاف (٣٠٨/٥) .

(وليس لضامن) إذا مات مضمون عنه (مطالبة رب حق بقبضه) الدين المضمون (من تركه مضمون عنه) ليبراً الضامن .  
 (أو) أنه (يبرئه) أي يبرئ الضامن ، كما أنه ليس له ذلك ، ولو لم يمت الأصيل ، وفي مسألة المتن وجه<sup>(١)</sup> .  
 (ولا يمنع دين) على ميت سواء كان محيطاً بالتركة ، أو لا (انتقالها إلى) ملك (ورثة) نصاً<sup>(٢)</sup> .  
 لأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني ، والراهن ، والمفلس فلم يمنع نقله .  
 وقال في (الفنون) : "لو تعلق بالأعيان لما استحق لمن طرأ حقه بوقوعه في بئر حفرها الميت حال الحياة ، كالرهن ولما سقط الحق بالبراءة"<sup>(٣)</sup> .  
 وعنه : يمنع<sup>(٤)</sup> .  
 فعلى الأولى<sup>(٥)</sup> لو تصرف الورثة في التركة ببيع ، أو نحوه صح تصرفهم ولزمهم أداء الدين ، فإن تعذر وفاؤه فسخ العقد ، كما لو باع السيد عبده الجاني ، أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة .  
 وعلى الثانية : لا يصح ، لأنهم تصرفوا في غير ملكهم ، وعليها يصح تصرف كل من الوارث ، والغريم بإذن الآخر ، لأن الحق لا يعدوهما .

- 
- (١) انظر : الفروع (٣٠٨/٤-٣٠٩) ، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع (٣٠٩/٤) .  
 (٢) انظر : المغني (٥٦٩/٦) ، الشرح الكبير (٥٤٦/٤) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧٧/٤) ، المبدع (٣٢٧/٤) ، الإنصاف (٣٠٨/٥-٣٠٩) .  
 (٣) انظر : الفروع (٣٠٨/٤) .  
 (٤) انظر : المغني (٥٦٩/٦) ، الشرح الكبير (٥٤٦/٤) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧٧/٤) ، المبدع (٣٢٧/٤) ، الإنصاف (٣٠٨/٥-٣٠٩) .  
 (٥) في (ب) : "الأول" .



(ويلزم) الحاكم (إجبار مفلس محترف) أي ذي حرفة ككاتب ،  
 وحائك<sup>(١)</sup> (على إيجار نفسه) في تلك الحرفة التي لا يحسن غيرها لبقية دينه ،  
 وإن كان له صنائع فيكون الإيجار على إيجار نفسه (فيما [يليق]<sup>(٢)</sup> به) من  
 تلك الصنائع .  
 (لبقية دينه) أي ليوفي [من]<sup>(٣)</sup> ذلك ما بقي عليه من الدين بعد قسم  
 ماله الموجود ، وبالإجبار قاله عمر بن عبد العزيز<sup>(٤)</sup> وسوار<sup>(٥)</sup> (٦)  
 العنبري وإسحق<sup>(٧)</sup> .

- 
- (١) حائك : حاك الثوب حوكا وحياكا وحياكة : نسجه فهو حائك من حاكاة وحوكة .  
 القاموس (٣/٣١٠) ، وانظر : لسان العرب (١٠/٤١٨) ، مادة (حوك) ، المصباح  
 المنير (ص ١٥٧) .
- (٢) في (أ) : "يتعلق" والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (٣) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .
- (٤)، (٥) انظر : مصنف عبد الرزاق (٨/٢٦٧) ، كتاب البيوع ، باب المفلس والمحجور عليه ،  
 المغني (٦/٥٨١) ، الشرح الكبير (٤/٥٤٨) .
- (٦) سوار العنبري : هو سوار بن عبد الله بن قدامة بن عنزة أبو عبد الله العنبري التميمي  
 البصري .
- قال ابن حبان : كان فقيها ولاه أبو جعفر القضاء سنة ١٣٨ هـ وبقي على القضاء إلى  
 أن مات وهو أمير البصرة وقاضيهها سنة ١٥٦ هـ .  
 مات سنة ست وخمسين ومائة رحمه الله .
- انظر ترجمته : الثقات لابن حبان (٦/٤٢٣) ، الجرح (٤/٢٧١) ، الكامل (٣/١٢٨٩)  
 التهذيب (٤/٢٦٩) ، أخبار القضاة لوكيع (٢/٥٧٠) .
- (٧) انظر : مصنف عبد الرزاق (٨/٢٦٧) ، كتاب البيوع ، باب المفلس والمحجور عليه ،  
 المغني (٦/٥٨١) ، الشرح الكبير (٤/٥٤٨) .

"لأن النبي ﷺ باع سُرقاً<sup>(١)</sup> في دين ، وكان سرق رجلا دخل المدينة ، وذكر أن وراءه مالا ، فداينه الناس وركبته ديون ، ولم يكن . وراءه مال فسماه سرقا وباعه بخمسة أبعرة"<sup>(٢)</sup> .  
ولأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها ، وتحريم أخذ الزكاة ، وثبوت الغنى بها ، فكذا في وفاء الدين منها<sup>(٣)</sup> .

(١) سُرق : سرق بن أسد يقال كان اسمه الحباب وهو جهني . ويقال : دثلي . ويقال : أنصاري صحابي شهد فتح مصر وسكن الاسكندرية .  
انظر ترجمته : الإصابة (١٩/٢) ، أسد الغابة (٢٢٣/٢) .

(٢) أخرج الحاكم في المستدرک (١٠١/٤) ، كتاب الأحكام ، بسنده عن عبد الرحمن بن البيلماني قال : " رأيت شيخا بالاسكندرية يقال له : سرق ، فأتيته وسألته؟ فقال لي : سماني رسول الله ﷺ ، ولم أكن لأدع ذلك أبدا . فقلت : لم سماك؟ قال : قدم رجل من أهل البادية بيعيرين فابتعثهما منه ، ثم دخلت بيتي وخرجت من خلف ، فبعتهما فقضيت بهما حاجتي وغبت حتى ظننت أن العراقي قد خرج فإذا العراقي مقيم ، فأخذني فذهب بي إلى رسول الله ﷺ ، وأخبره الخبر . فقال : ماحملك على ماصنعت؟ قلت : قضيت بثمانهما حاجتي يا رسول الله . قال : اقضه . قلت : ليس عندي . قال : أنت سرق اذهب يا عراقي فبعه حتى تستوفي حقك . قال : فجعل الناس يسومونه بي ، ويلتفت إليهم فيقول : ماذا تريدون؟ فيقولون : نريد أن نفديه منك . فقال : والله إني منكم أحق وأحوج إلى الله عز وجل ، اذهب فقد أعتقتك" . وقال الحاكم : " هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه" .  
وخالفه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (١٠٢/٤) وقال : "عبد الرحمن بن البيلماني لين ولم يحتج به البخاري" .  
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥٠/٦-٥١) ، كتاب التفليس ، باب ماجاء في بيع الحر المفلس في دينه .

وذكر عدة طرق للحديث ثم قال : "ومدار حديث سرق على هؤلاء ، وكلهم ليسوا بأقوياء عبد الرحمن بن عبد الله وابنا زيد . وإن كان الحديث عن زيد عن ابن البيلماني فابن البيلماني ضعيف في الحديث . وفي إجماع العلماء على خلافه ، وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة دليل على ضعفه ، أو نسخه إن كان ثابتاً" .  
قوله : "منها" ساقطة من (ب) . (٣)

ولأن الإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره عليها كبيع ماله .  
ولأنها إجارة لما يملك إجارته ، فيجبر عليها في وفاء دينه .  
(ك) إجارة (وقف ، وأم ولد يستغنى عنهما) ، ولأنه قادر على وفاء دينه فلزمه كمالك ما يقدر على الوفاء منه .  
وعنه : لا يجبر<sup>(١)</sup> .

لقول الله تعالى : ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾<sup>(٢)</sup> .  
ولما روى أبو سعيد أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي ﷺ "تصدقوا عليه" فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي ﷺ : "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك" . رواه مسلم<sup>(٣)</sup> .  
ولأن هذا تكسب للمال ، فلم يجبر عليه ، كقبول الهبة ، والصدقة وأجيب عن الآية بأن هذا ليس بداخل تحت عمومها .  
لأن هذا في حكم الأغنياء في حرمان الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ، ووجوب نفقة قريبه عليه .  
وعن حديث مسلم بأنه [قضية]<sup>(٤)</sup> عين ، لا يثبت حكمها إلا في مثلها ، ولم يثبت أن لذلك الغريم حرفة يكتسب بها ما يفضل عن قدر نفقته .  
وأما التكسب بالحرفة فليس عليه فيه منة ولا ضرر بخلاف قبول الهبة والصدقة .

(١) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٥-٣٧٦) ، المغني (٥٨١/٦) ، المقنع (١٣٨/٢) ، الشرح الكبير (٥٤٧/٤) ، الفروع (٣٠٩/٤) ، المبدع (٣٢٨/٤) ، الإنصاف (٣١٧/٥) .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٠ .

(٣) سبق تخريجه (ص ٥٤٧) .

(٤) في (أ) : "قضيته" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

فإن قيل : حديث سرق منسوخ ، بدليل أن الحر لا يباع ، والبيع وقع على رقبتة ، بدليل أن في الحديث أن الغرماء قالوا لمشتريه : مات صنع به ، قال : أعتقه . قالوا : لسنا بأزهد منك في إعتاقه . فأعتقوه .

فالجواب : أن هذا إثبات نسخ بالاحتمال ، ولا يجوز ، ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزا في شريعتنا ، وحمل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبتة المحرم ، فإن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه شائع كثير في القرآن ، وفي كلام العرب وكذلك قوله : أعتقه أي من حقي عليه ، ولذلك قال : "فأعتقوه" يعني الغرماء وهم لا يملكون إلا الدين الذي عليه . إذا ثبت هذا فيكون (مع الحجر عليه) أي على المؤجر نفسه ، أو وقفه أو أم ولده (لقضائهما) / أي قضاء بقية دينه .

[٦٣/ظ]

(لا) إجبار (امرأة على نكاح) يعني لو كان المفلس امرأة يرغب في نكاحها ، وبقيت عليها بقية ، لم تجبر على أن تتزوج لتأخذ مهرها لتوفي منه دينها .

لأنه يترتب عليها بالنكاح من الحقوق ما قد تعجز عنه .  
(ولا) يجبر (من لزمه حج ، أو كفارة) يعني أن من وجب عليه حج ، أو كفارة ، وهو غير مفلس ، وله حرفة يمكنه أن يحصل منها ما يحج به حجة الفرض ، وما يخرج عن كفارته لم يجبر على إيجار نفسه ليحج حجة الفرض أو يخرج ما لزمه من كفارة من ذلك<sup>(١)</sup> .

[لأن]<sup>(٢)</sup> ماله لا يباع في ذلك ، ولا تجرى فيه المنافع مجرى الأعيان .  
(ويحرم) إجبار من بقيت عليه بقية من دينه (على قبول هبة و) قبول (صدقة و) قبول (وصية) لما في ذلك من الضرر عليه بتحمل المنة التي تأبأها قلوب ذوي المروءات .

(١) قوله : "ذلك" ساقطة من (ب) .

(٢) في (أ) : "لأنه" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(و) كذا يحرم إجباره على (تزويج أم ولد) ليأخذ مهرها فيوفي منه الدين ، وظاهره ولو لم يكن يطأها .

لما فيه من تحريمها عليه بالنكاح وتعلق حق الزوج بها .

(و) يحرم إجباره أيضا على (خلع) بأن يخالع زوجته على عوض يوفي منه بقية دينه ، لما في ذلك من تحريم زوجته عليه ، وقد يكون له إليها ميل .

ولأن وجود أم الولد والزوجة لا يثبت به غنى ، ولا يمنع أخذ الزكاة .

(و) لا يجبر أيضا على (رد مبيع) مشروط له في عقد الخيار (و) لا على (إمضائه) ولو كان في ذلك حظ .

لأن ذلك إتمام لتصرف سابق على الحجر ، فلم يحجر عليه فيه .

(و) لا يجبر أيضا على (أخذ دية عن قود<sup>(١)</sup>) وجب له بجناية عليه ، أو على مورثه .

لأن ذلك يفوت المعنى الذي وجب لأجله القصاص .

ثم إن اقتصر لم يجب للغرماء شيء ، وإن عفى على مال ثبت وتعلقت حقوق الغرماء به .

(و) لا [يجبر]<sup>(٢)</sup> أيضا على (نحوه) أي نحو ماتقدم .

كما لو<sup>(٣)</sup> بذلت له زوجته مالا على أن يطلقها ، فإنه لا يجبر على ذلك.

وكما لو بذلت له امرأة مالا على أن يتزوجها .

(١) قود : القود : القصاص ، وقتل القاتل بدل القتيل وقطع العضو بدل العضو .

الدر النقي (٧١٣/٢) ، وانظر : العين (١٩٧/٥) ، مادة (قود) ، يحمل اللغة

(٧٣٧/٢) ، طلبة الطلبة (ص ٣٣١) ، المغرب في ترتيب المغرب (ص ٣٩٥) .

(٢) في (أ) : "يجب" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٣) في (ج) : "مالو" .

وكما لو ادعى المفلس على إنسان بشئ ، فأنكره ، وبذل له مالا على أن لا يحلفه .

(وينفك حجره) أي المفلس (بوفاء) لما عليه من الدين .  
لأن المعنى الذي شرع من أجله الحجر قد زال ، فيلزم أن<sup>(١)</sup> يزول [بزواله]<sup>(٢)</sup> .

(ويصح الحكم بفكه) أي فك<sup>(٣)</sup> الحجر (مع بقاء بعض) من الدين .  
لأن حكم الحاكم بفك الحجر مع بقاء بعض الدين لا يكون إلا بعد البحث عن فراغ ماله ، والنظر في الأصلح من بقاء الحجر ، أو فكه .  
وعلم من ذلك أنه لا ينفك عنه الحجر مع بقاء بعض الدين ، إلا بحكم حاكم .

لأن الحجر ثبت بحكم ، فلا يزول إلا بحكم كالمحجور عليه لسفه .  
وقيل : ينفك [بانقضاء]<sup>(٤)</sup> قسم ماله<sup>(٥)</sup> .  
(ف) على المذهب<sup>(٦)</sup> (لو طلبوا) أي غرماء من فك الحاكم الحجر عنه (إعادته) عليه (لما بقي) لهم من الدين (لم يجبههم) لأنه مافك عنه الحجر حتى لم يبق له شئ ، فإن ادعوا أن له شيئا<sup>(٧)</sup> أو بيده مالا وبينوا سببه أحضره الحاكم

- 
- (١) في (ب) : "فيزول بزواله" .  
(٢) في (أ) : "زواله" ، والمثبت من (ج) ، (د) .  
(٣) في (ب) : "ذلك" .  
(٤) في (أ) : "بالقضاء" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
(٥) انظر : المغني (٥٨٣/٦) ، الكافي (١٨٧/٢) ، الشرح الكبير (٥٥٠/٤) ، الإنصاف (٣١٨/٥) .  
(٦) انظر : المغني (٥٨٤/٦) ، الشرح الكبير (٥٥٠/٤) ، الفروع (٣٠٩/٤) ، الإقناع (٢٢٠/٢-٢٢١) .  
(٧) قوله : "شيئا" ساقطة من (ب) ، (ج) .

وسأله ، فإن أنكر حلف ، وخلي وإن أقر وقال : هو لفلان ، وأنا وكيله ، أو عامله ، وفلان حاضر [سأله] <sup>(١)</sup> الحاكم فإن صدقه فهو له ، ويستحلف لجواز توأطئهما ، وإن أنكره فكما لو أقر المفلس أنه له فيعاد الحجر ، إن طلب ذلك الغرماء .

وإن كان المقر له غائبا أقر بيد المفلس إلى أن يحضر فيسأل .  
(وإن ادان) أي من فك عنه الحجر وعليه بقية من الدين (فحجر عليه)  
بطلب أرباب الديون التي لزمته بعد فك الحجر .

(تشارك غرماء الحجر الأول و) الحجر (الثاني) في ماله الموجود إذن .  
لأنهم تساوا في ثبوت حقوقهم في ذمته ، فوجب أن يتساوا في المشاركة ، كغرماء الميت ، إلا أن الأولين يضربون ببقية ديونهم والآخرين يضربون بجميعها .

(ومن فلس) بالبناء للمفعول (ثم ادان لم يحبس) لأن أمره قد وضع .  
نقله حنبلي <sup>(٢)</sup> .

(وإن أبى مفلس أو) أبى (وارث الحلف مع شاهد له) أي للمفلس ،  
أو <sup>(٣)</sup> للمورث (بحق فليس لغرماء) المفلس أو الميت (الحلف) .  
لأنهم يثبتون ملكا لغيرهم لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته ، فلم يجز كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به .  
وعلم مما تقدم <sup>(٤)</sup> أن المفلس ، والوارث لا يجبر <sup>(٥)</sup> أحد منهما على اليمين

(١) في (أ) : "وسأله" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : الفروع (٣٠٩/٤) .

(٣) في (ب) : "أي" .

(٤) قوله : "مما تقدم" ساقطة من (ب) .

(٥) في (ب) : "لم يجبر" .

لأننا لانعلم صدق الشاهد ، وإنه إذا حلف ثبت المال ، وتعلقت به حقوق الغرماء .

**الحكم (الرابع) من الأحكام / المتعلقة بالحجر :**

[الحكم الرابع]

(انقطاع الطلب عنه) أي عن المفلس لقوله تعالى : ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾<sup>(١)</sup> ، ولأن قوله : فنظرة خير بمعنى الأمر ، أي أنظروه إلى يساره .

[٦٤/و]

ولقوله ﷺ لغرماء معاذ : "خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك"<sup>(٢)</sup> ، وروي : "لا سبيل لكم عليه"<sup>(٣) (٤)</sup> .

ولأن من لا يملك قبض دين بغير رضا من هو عليه لا يملك المطالبة به . إذا ثبت هذا (فمن أقرضه) أي فمن أقرض المفلس شيئاً (أو باعه شيئاً لم يملك طلبه) يبدل القرض ، ولا يضمن المبيع .

لأنه هو الذي أتلّف ماله بمعاملة من لا شيء معه (حتى ينفك حجره) لتعلق حق الغرماء حالة الحجر بعين مال المفلس ، لكن إذا وجد البائع أو المقرض أعيان ما لهما فهل لهما الرجوع فيهما؟ على وجهين<sup>(٥)</sup> :

(١) سورة البقرة : آية (٢٨٠) .

(٢) لم أقف على هذا النص في حق غرماء معاذ . وقد سبق ذكر هذا النص من حديث أبي سعيد الخدري في حق غرماء الرجل الذي أصيب في ثماره في (ص ٥٤٧) .

(٣) خرج هذه الألفاظ :

ابن سعد في الطبقات الكبرى (٥٨٧/٣) .

والبيهقي في السنن الكبرى (٥٠/٦) ، كتاب التفليس ، باب لا يؤاجر الحر في دين عليه ولا يلزم إذا لم يوجد له شيء .

(٤) في (ب) زيادة "ثم" .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٥٥٢/٤) ، المبدع (٣٣٠/٤) .



( ٦١٢ )

أحدهما : له ذلك للخبر<sup>(١)</sup> .  
والثاني : لافسخ لهما ، لأنهما دخلا على بصيرة بخراب ذمته كمشتر  
لمعيب يعلم عيبه .

---

(١) الخبر هو قوله ﷺ : "من أدرك ماله ..." الحديث .

## (فصل)

[الأحكام التي تتعلق

بالمحجور عليه

لحظ نفسه]

(ومن دفع ماله بعقد) كبيع ، وقرض (أولا) بعقد ، كعارية ، ووديعة (إلى محجور عليه لحظ نفسه) وهو الصغير ، والمجنون ، والسفيه .  
(رجع) الدافع لماله (في باق) منه ، لأنه عين ماله (وماتلف) منه بنفسه كموت قن ، أو بفعل الصبي ، أو المجنون ، أو السفيه ، كقتله له .  
(فعلى مالكة) أي فمن مال مالكة غير مضمون ، لأنه سلطه عليه برضاه .

وقيل : يضمن مجنون<sup>(١)</sup> .

ولافرق في ذلك بين أن يكون الدافع لماله (علم بمحجور) على المدفوع إليه (أو لا) أي أو لم يعلم لتفريطه ، لأن الحجر في مظنة الشهرة .  
وقيل : يضمن سفيه<sup>(٢)</sup> جهل حجره<sup>(٣)</sup> .  
وقيل : يضمن الجميع مالم يس بعقد ، كالعارية ، والوديعة<sup>(٤)</sup> .  
(وتضمن جناية) كل منهم على مالم يدفع إليه ، لأنه لاتفريط من المالك في ذلك .

(و) يضمن أيضا (إتلاف مالم يدفع إليه) لاستواء الأهل ، وغيره في الإتلاف .

(ومن أعطاه) أي أعطى المحجور عليه لحظ نفسه غيره (مالا) بلا إذن وليه في دفعه (ضمنه) أي صار في ضمان أخذه ، لتعديده بقبضه ممن لا يصح<sup>(٥)</sup>

(١)، (٣)، (٤) انظر : المغني (٦/٦١١-٦١٢) ، الشرح الكبير (٤/٥٥٢-٥٥٣) ، الفروع

(٤/٣١١) ، المبدع (٤/٣٣٠) ، الإنصاف (٥/٣١٩) ، تصحيح الفروع مطبوع مع

الفروع (٤/٣١١-٣١٢) .

(٢) قوله "وقيل يضمن سفيه جهل حجره" ساقط من (ب) .

(٥) قوله : "ممن لا يصح دفع منه" ساقط من (ج) .

دفع منه (حتى يأخذه) منه (وليّه) أي ولي الدافع ، لأنه هو الذي يملك قبض مال الدافع شرعا وحفظه .

(لا إن أخذه) أي المال إنسان من المحجور عليه (ليحفظه) عن الضياع فإنه لا يضمنه (كأخذ مغبوبا) من غاصبه (ليحفظه لربه) فإنه لا يضمنه . لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه .

(و) محل ذلك إن (لم يفرط) الأخذ لأنه إن فرط ضمن لتفريطه . وفي الأخذ من المحجور عليه وجه<sup>(١)</sup> .

(ومن بلغ) من ذكر ، أو أنثى حال كونه (رشيدا أو) بلغ (مجنونا ثم عقل ، ورشد انفك الحجر عنه) .

أما كونه ينفك عن الأول فلقوله تعالى : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾<sup>(٢)</sup> .

ولأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا له ، وببلوغه رشيدا يقدر على ذلك ، فيزول الحجر بزوال سببه .

وأما كونه ينفك عن الثاني ، فلأن الحجر عليه لجنونه ، فإذا زال وجب زوال الحجر لزوال علته (بلا حكم) حاكم بفكه . نص عليه الإمام في الصبي في رواية مهنا<sup>(٣)</sup> .

وصرح بالتسوية بين الوصي والأب . وسواء رشده الولي ، أو لا . قاله الشيخ تقي الدين<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر : الفروع (٣١١/٤) ، المبدع (٣٣٠/٤) .

(٢) سورة النساء : آية (٦) .

(٣) انظر : الفروع (٣١٣/٤) ، المبدع (٣٣١/٤) ، الإنصاف (٣٢٠/٥) .

(٤) في مجموع الفتاوى (٤٠/٣٠) .

لأن الحجر عليهما لا يفتقر إلى حكم ، فيزول بدونه ، وذكر القاضي وابن عقيل احتمالاً بافتقاره إلى الحكم<sup>(١)</sup> .  
وهو مردود بأمر الله تعالى ، بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد .

فاشترط حكم الحاكم زيادة تمتع الدفع عند وجود ذلك بدون حكم الحاكم ، وهو خلاف النص .

(وأعطى) من قلنا ينفك الحجر عنه (ماله) لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَنْسْتَم مِنْهُمْ رَشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup> .

(لا قبل ذلك بحال) لأن الله تعالى لما أمر بدفع أموال اليتامى بوجود شرطين ، وهما البلوغ ، والرشد اقتضى<sup>(٣)</sup> أن لا تدفع إليهم أموالهم قبل وجودهما ، ولو صاروا شيوخاً .

(وبلوغ ذكر) يحصل (بإمضاء) إجماعاً<sup>(٤)</sup> .

وسنده قوله تعالى : ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ﴾<sup>(٥)</sup> (أو تمام خمس عشرة سنة) .

لما روى ابن عمر قال : "عرضت على النبي ﷺ يوم أحد ، وأنا ابن أربع عشرة سنة ، فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة ، فأجازني" متفق عليه<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : الإنصاف (٣٢٠/٥) .

(٢) سورة النساء : آية (٦) .

(٣) في (ب) زيادة "ذلك" .

(٤) قال في المغني (٥٩٧/٦) : "لأنعلم فيه خلافاً" ، ومثله في الشرح الكبير (٥٥٥/٤) .

(٥) سورة النور : آية (٥٩) .

(٦) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (١٥٨/٣) ، كتاب الشهادات ، باب بلوغ الصبيان وشهاداتهم .

ومسلم في الصحيح (١٤٩٠/٢) ، كتاب الامارة ، باب بيان سن البلوغ .

وفي رواية البيهقي<sup>(١)</sup> بإسناد حسن "فلم يجزني ، ولم يرني بلغت"<sup>(٢)</sup> .  
وروى الشافعي رحمه الله تعالى : "أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى  
عماله أن هذا فرق بين الذرية والمقاتلة"<sup>(٣)</sup> .

(أو نبات شعر خشن) وهو الذي استحق أخذه بالموسى (حول قبله).  
"لأن النبي ﷺ لما حكم سعد بن معاذ<sup>(٤)</sup> في بني قريظة حكم ، بأن

(١) البيهقي : هو أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني أبو بكر  
البيهقي قال إمام الحرمين الجويني : مامن فقيه شافعي إلا وللشافعي عليه منة إلا أبابكر  
البيهقي فإن المنة له على الشافعي لتصانيفه في نصرته مذهبه .  
مات سنة ثمان وخمسين وأربعمائة رحمه الله .

ومن تصانيفه : (السنن الكبرى) ، و(الخلافيات) ، و(دلائل النبوة) ، و(معرفة السنن  
والآثار) ، و(الأسماء والصفات) وغير ذلك .

انظر ترجمته : السير (١٨/١٦٣) ، تبين كذب المفتري (ص ٢٦٦) ، المنتظم (٨/٢٤٢)  
وفيات الأعيان (١/٧٥) ، طبقات الشافعية (٤/٨) ، البداية والنهاية (١٢/٩٤) .

(٢) في السنن الكبرى (٦/٥٥) ، كتاب الحجر ، باب البلوغ في السن .

(٣) انظر : ترتيب مسند الشافعي (٢/١٢٨) ، كتاب الجهاد .

وأخرجه مسلم في الصحيح (٢/١٤٩٠) ، كتاب الامارة ، باب بيان سن البلوغ .  
بلفظ : "قال نافع : فقدمت على عمر بن عبد العزيز ، وهو يومئذ خليفة ، فحدثته هذا  
الحديث ، فقال : إن هذا لحد بين الصغير ، والكبير . فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن  
كان ابن خمس عشرة سنة . ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال" .

وهو عند البخاري في الجامع الصحيح (٣/١٥٨) ، كتاب الشهادات ، باب بلوغ  
الصبيان وشهاداتهم . دون العبارة الأخيرة : "ومن كان دون ذلك ..." .

(٤) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل أبو عمرو الأنصاري  
الصحابي الجليل سيد الأوس . رمي يوم الخندق فعاش شهرا حتى حكم في بني قريظة  
وأجيب دعوته ثم انتقض جرحه فمات رضي الله عنه وصلى عليه النبي ﷺ ودفن  
بالبقيع .

انظر ترجمته : الإصابة (٢/٣٥) ، أسد الغابة (٢/٣٧٣) ، الاستيعاب (٢/٢٦) .

يقتل مقاتلتهم ، ويسبى ذراريهم ، وأمر بأن يكشف عن مؤثرهم ، فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت أحقوه ، بالذرية ، فبلغ ذلك النبي ﷺ / فقال : لقد حكم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة<sup>(١)</sup> . متفق عليه<sup>(٢)</sup> .

(١) سبعة أرقعة : يعني سبع سموات وكل سماء يقال لها : رقيع ، والجمع أرقعة . وقيل الرقيع : اسم سماء الدنيا فأعطى كل سماء اسمها .

النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/٢٥١) ، وانظر : غريب الحديث للهروي (١/٤٣٣) ، مجمل اللغة (١/٣٩٥) ، مادة (رقع) ، تهذيب الأسماء واللغات (١/١٢٤) .

(٢) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح (٥/٥٠) ، كتاب المغازي ، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم . ومسلم في الصحيح (٢/١٣٨٨) ، كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قتال من نقض العهد ، وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم . وليس فيهما قوله : "وأمر بأن يكشف عن مؤثرهم ، فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت أحقوه بالذرية" .

أما قصة الإنابات :

فقد أخرج أبو داود في السنن (٤/٥٦١) ، كتاب الحدود ، باب في الغلام يصيب الحد . بسنده عن عطية القرظي أنه قال : "كنت من سبي بني قريظة ، فكانوا ينظرون ، فمن أنبت الشعر قتل ، ومن لم ينبت لم يقتل ، فكنت فيمن لم ينبت" . وأخرجه :

ابن ماجه في السنن (٢/٨٤٩) ، كتاب الحدود ، باب إقامة الحدود . والترمذي في السنن (٤/١٤٥) ، كتاب السير ، باب ماجاء في النزول على الحكم . وقال : "حديث حسن صحيح" .

والنسائي في السنن (٦/١٥٥) ، كتاب الطلاق ، باب متى يقع طلاق الصبي . وابن حبان . انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٧/١٣٧) ، كتاب السير ، باب ذكر الأمر بقتل من أنبت في دار الحرب ... ولفظه : عن عطا القرظي . قال : "كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ فشكوا في ..." .

والحاكم في المستدرک (٢/١٢٣) ، كتاب الجهاد . =

وكتب عمر إلى عامله<sup>(١)</sup> "أن لا يأخذ"<sup>(٢)</sup> الجزية إلا ممن جرت عليه  
الموسى"<sup>(٣)</sup>.

وروى محمد بن يحيى بن حبان<sup>(٤)</sup> "أن غلاما من الأنصار شب<sup>(٥)</sup>  
بامرأة في شعره فرفع إلى عمر ، فلم يجده أنبت فقال : لو أنبت الشعر

- 
- = وقال : "حديث رواه جماعة من أئمة المسلمين ... ولم يخرجاه" .  
ووافقه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (١٢٣/٢) .  
قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٩٥/٣) : "صححه الترمذي ، وابن حبان ،  
والحاكم وقال : على شرط الصحيح . وهو كما قال ..." .  
(١) كذا في جميع النسخ الأربع ، ولعل الصواب : عماله .  
(٢) في (ب) ، (ج) ، (د) : "تأخذ" .  
(٣) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال (ص ٣٩) ، باب من تجب عليه الجزية ، ومن تسقط  
عنه من الرجال والنساء .  
وابن زنجويه في كتاب الأموال (١٥١/١) ، باب من تجب عليه الجزية ومن تسقط عنه .  
والبيهقي في السنن الكبرى (١٩٨/٩) ، كتاب الجزية ، باب من يرفع عنه الجزية .  
(٤) محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري النجاري المازني أبو عبد الله المدني  
الفقيه الحجة كثير الحديث .  
قال ابن حبان : من حفاظ أهل المدينة ومتقنيهم وقدماء مشايخهم .  
وقال الذهبي : وهو إمام مجمع على ثقته .  
مات سنة إحدى وعشرين ومائة وهو ابن أربع وسبعين سنة رحمه الله .  
انظر ترجمته : التاريخ الكبير (٢٦٥/١) ، الجرح (١٣٣/٨) ، المشاهير (ص ١٣٦) ،  
السير (١٨٦/٥) ، التهذيب (٥٠٧/٩) ، المعرفة والتاريخ (٣٨٨٩/١) .  
(٥) شب : شب الشاعر بفلانة تشبها : قال فيها الغزل وعرض بحبها . وشب قصيدته :  
حسنها وزينها بذكر النساء .  
المصباح المنير (ص ٣٠٢) ، المغرب في ترتيب المغرب (ص ٢٤٣) ، لسان العرب  
(٤٨١/١) ، مادة (شب) .

لحددتك" (١) .

ولأنه خارج يلزمه البلوغ غالبا ، ويستوي فيه الذكر ، والأنثى فكان علما على البلوغ ، كالاحتلام .

(و) بلوغ (أنثى) يحصل (بذلك) الذي يحصل به البلوغ للذكر [ (و) تزيد ] (٢) عليه (بحيض) .

لقوله ﷺ : " لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار " . رواه الترمذي وحسنه (٣) .

- 
- (١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٣٣٨/٧) ، باب لاحد على من لم يبلغ الحلم . والبيهقي في السنن الكبرى (٥٨/٦) ، كتاب الحجر ، باب البلوغ بالإنبات .
- (٢) في (أ) : " وتزيل " ، والمثبت من (ب) ، (د) .
- (٣) في السنن (٢١٥/٢) ، أبواب الصلاة ، باب ماجاء لاتقبل صلاة المرأة إلا بخمار . وممن أخرج هذا الحديث : أحمد في المسند (١٥٠/٦) في مسند عائشة رضي الله عنها . وأبو داود في السنن (٤٢١/١) ، كتاب الصلاة ، باب المرأة تصلي بغير خمار . وابن ماجه في السنن (٢١٥/١) ، كتاب الطهارة ، باب إذا حاضت الجارية لم تصلي إلا بخمار . وابن خزيمة في الصحيح (٣٨٠/١) ، جماع أبواب اللباس في الصلاة ، باب نفي قبول صلاة الحرة المدركة بغير خمار . وابن حبان . انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (١٠٧/٣) ، كتاب الطهارة ، باب ذكر الزجر عن أن تصلي الحرة البالغة من غير خمار يكون على رأسها . والحاكم في المستدرک (٢١٥/١) ، كتاب الصلاة ، وقال : " هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه " . ووافقه الذهبي في التلخيص مطبوع مع المستدرک (٢٥١/١) . والبيهقي في السنن الكبرى (٢٣٣/٢) ، كتاب الصلاة ، باب ماتصلي فيه المرأة من الثياب . وصحح الحديث الألباني في إرواء الغليل (٢١٤/١) .



وعنه : لا يحكم ببلوغها بغيره<sup>(١)</sup> .  
قال أبو بكر : هي قول أول<sup>(٢)</sup> .  
(وحملها دليل إنزالها) لأن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائها .  
لقوله تعالى : ﴿فلينظر الإنسان مم خلق . خلق من ماء دافق . يخرج من بين الصلب والترائب﴾<sup>(٣)</sup> .  
(وقدره أقل مدة الحمل) فإذا ولدت حكم ببلوغها من ستة أشهر ، لأنه اليقين .  
(وإن طلقت زمن إمكان بلوغ ، وولدت لأربع سنين ألحق بمطلق ، وحكم ببلوغها من قبل الطلاق) .  
قال في (التلخيص) : "فإن كانت ممن لاتوطأ ، كأن طلقها زوجها وأتت بولد لأكثر مدة الحمل ، من حين طلاقها فيحكم ببلوغها قبل المفارقة"<sup>(٤)</sup> .  
(و) بلوغ (خنثى) يحصل بأحد خمسة : (بسن ، أو نبات حول قبله) فإن وجد حول أحدهما ، فلا . قاله القاضي وابن عقيل .  
(أو إمناء من أحد فرجيه ، أو حيض من قبل أو هما) بأن يخرج المني والحيض (من مخرج) واحد وهو باق في الصورة الأخيرة على إشكاله .

---

(١)، (٢) انظر : الفروع (٣١٣/٤) ، المبدع (٣٣٣/٤) ، الإنصاف (٣٢١/٥) .

(٣) سورة الطارق : آية (٥-٦-٧) .

(٤) انظر : المبدع (٣٣٣/٤) .

ووجه ثبوت البلوغ [مع] <sup>(١)</sup> بقاء كونه مشكلا ، أنه إن كان ذكرا فقد أمني ، وإن كان أنثى فقد أمنت وحاضت ، وكل واحد منهما يحصل به البلوغ .

[تعريف الرشد] (والرشد : إصلاح المال) . قال ابن عباس في قوله تعالى : ﴿فإن أنستم منهم رشدا﴾ يعني صلاحا <sup>(٢)</sup> في أموالهم <sup>(٣)</sup> ﴿فادفعوا إليهم أموالهم﴾ <sup>(٤)</sup> . وقال مجاهد : "إذا كان عاقلا" <sup>(٥)</sup> .

ولأن هذا إثبات في نكرة ومن كان مصلحا لما له فقد وجد منه رشد . وعنه : والدين <sup>(٦)</sup> .

قال في (التلخيص) نص عليه <sup>(٧)</sup> . ورده صاحب (المغني) : "بأن العدالة لا تعتبر في الرشد على الدوام ، فلا تعتبر في الابتداء ، كالزهد في الدنيا" <sup>(٨)</sup> .

وقولهم : إن الفاسق غير رشيد ، منتقض بالكافر ، فإنه غير رشيد في دينه ولم يحجر عليه من أجله .

(ولا يعطى) من بلغ رشيدا في الظاهر (ماله حتى يختبر) بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه (ومحله) أي الاختبار (قبل بلوغ) لقوله تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ <sup>(٩)</sup> .

(١) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : "إصلاحا" .

(٣)، (٥) انظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٤/٢٥٢-٢٥٣) ، الجامع لأحكام القرآن (٣٧/٥) الدر المنثور (٤/٤٣٥) .

(٤) سورة النساء : آية (٦) .

(٦)، (٧) انظر : الفروع (٤/٣١٤) ، المبدع (٤/٣٣٤) ، الإنصاف (٥/٣٢٢) .

(٨) المغني (٦/٦٠٧) .

(٩) سورة النساء : آية (٦) .

ووجه الاستدلال لذلك بهذه الآية من وجهين :  
أحدهما : أنه سماهم يتامى [وإنما يكونون يتامى] <sup>(١)</sup> قبل البلوغ .  
والثاني : أنه مد اختبارهم إلى البلوغ بلفظة حتى ، فدل على أن  
الاختبار قبله .

ولأن تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد .  
لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده ، واختباره قبل البلوغ يمنع  
ذلك ، لكن لا يختبر إلا من يعرف المصلحة من المفسدة ، وتصرفه حالة  
الاختبار صحيح .

وفي الاختبار رواية أن محله بعد البلوغ <sup>(٢)</sup> .  
(بلائق به) متعلق بيختبر ، أي لا يعطي ماله حتى يختبر بلائق به .  
(و) حتى (يؤنس رشده) ويختلف ذلك باختلاف الناس .  
(فولد تاجر) يؤنس رشده (بأن يتكرر بيعه ، وشراؤه ، فلا يغبن غالبا  
غبنا فاحشا ، وولد رئيس وكاتب) يؤنس رشده (باستيفاء على وكيله) فيما  
وكله فيه .

(و) يؤنس رشد (أنثى باشتراء قطن واستجادته ودفعه و) دفع (أجرته  
للغزالات ، واستيفاء عليهن) أي على الغزالات .  
(و) يشترط مع ماتقدم في إيناس الرشد .  
(أن يحفظ كل ما في يده ، عن صرفه فيما لا فائدة فيه) كسواء نفط  
يحرقه للتفرج عليه ونحو ذلك .

(١) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : المغني (٦/٦٠٨) ، المقنع (٢/١٤١) ، الشرح الكبير (٤/٥٦٢) ، الفروع  
(٤/٣١٥) ، المبدع (٤/٣٣٥-٣٣٦) ، الإنصاف (٥/٣٢٣) .

(أو) صرفه في (حرام ، كقمار ، وغناء ، وشراء) شئ (محرم) كخمر ونحوه ، كآلات اللهو .

لأن [من]<sup>(١)</sup> صرف ماله في ذلك ، عد سفيها مبذرا عرفا ، فكذا شرعا .

ولأن الشخص قد يحكم بسفاهه بصرف ماله في المباح ، فلأن يحكم بسفاهه في صرف ماله في المحرم بطريق الأولى .

ونقل أبو طالب : لا يدفع إلى الجارية مالها بعد رشدها ، حتى تتزوج ، وتلد ، أو تقيم في بيت الزوج سنه<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذه إن لم تتزوج دفع إليها إذا عنست ، أي كبرت وبرزت للرجال .

(ومن نوزع في رشده فشهد به عدلان ثبت) لأنه قد يعلم بالاستفاضة .

(وإلا) أي وإن لم تقم به بينة (فادعى) المحجور عليه / (علم وليه) رشده (حلف) الولي أنه لا يعلم أنه رشيد ، لاحتمال صدق المدعي .

(ومن تبرع في) حال (حجره فثبت كونه) أي المتبرع (مكلفا رشيدا نفذ) تبرعه لتبين عدم المانع .

(١) في (أ) : "في" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٧/١) ، المغني (٦٠١/٦) ، المقنع (١٤١/٢) ، الشرح الكبير (٥٠٦/٤) ، الفروع (٣١٣/٤) ، المبدع (٣٣٥/٤) .

## (فصل)

[ولاية المملوك  
والصبي والمجنون]

(وولاية مملوك لسيده) لأنه ماله (ولو) كان السيد (غير عدل) لأن العدالة ليست بشرط لصحة تصرف الإنسان في ماله .

(و) ولاية (صغير ، وبالغ مجنون لأب بالغ) لأن الولد قد يلحق بمن لم يثبت بلوغه [ومن لم يثبت بلوغه]<sup>(١)</sup> لم ينفك عنه الحجر ، فلا يكون وليا .

(رشيد) لأن غير الرشيد محجور عليه (ثم) تكون الولاية (لوصيه) أي وصي الأب إن عدم ، لأنه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة .

وظاهره (ولو بجعل ، وثم متبرع) ذكره في (الخلاف)<sup>(٢)</sup> .

وإنما قدم الأب على غيره ، لكمال شفقتة ، ولأنها ولاية ، فقدم فيها الأب كولاية النكاح .

(أو) كان الأب (كافرا) فتثبت الولاية له (على) ولد (كافر) والمراد إذا كان عدلا في دينه .

(ثم) بعد الأب ووصيه ، تكون الولاية على الصغير ، وعلى من بلغ مجنونا ، أو عاقلا ثم جن (لحاكم) .

لأن الولاية انقطعت من جهة الأب ، فتكون للحاكم كولاية النكاح ، لأنه ولي من لاولي له .

(وتكفي العدالة ظاهرا) [في]<sup>(٣)</sup> الولي فلا يحتاج الحاكم إلى تعديل الأب ، أو وصيه في ثبوت ولايتهما .

(١) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) انظر : الفروع (٣١٦/٤) .

(٣) في (أ) : "من" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وليس الحرية شرطاً فتثبت الولاية للمكاتب على ولده الذي معه في الكتابة ، لكن لا تثبت له الولاية على ابنه الحر .

(فإن عدم) الحاكم (فأمين يقوم مقامه) أي مقام الحاكم . اختاره الشيخ<sup>(١)</sup> تقي الدين وقال : "في حاكم عاجز كالعدم"<sup>(٢)</sup> .

نقل ابن الحكم : فيمن عنده مال تطالبه الورثة ، فيخاف من أمره ترى أن يخبر الحاكم ، ويدفعه إليه؟ قال : "أما حكامنا اليوم هؤلاء فلا أرى أن يتقدم إلى أحد منهم ، ولا يدفع إليه شيئاً"<sup>(٣)</sup> .

والولاية بالنسب لا تقف على إذن الغير ، ذكره المجد في (شرح الهداية) عن القاضي واقتصر عليه .

وعلم مما تقدم أن الجد ، والأم ، وباقي العصابات ، ليس لهم ولاية . وعنه للجد ولاية<sup>(٤)</sup> .

فعليها يقدم على الحاكم ، وعلى الوصي . وذكر القاضي أن للأم ولاية<sup>(٥)</sup> . وقيل : وسائر العصابة<sup>(٦)</sup> .

(وحرّم تصرف ولي صغير و) ولي (مجنون إلا بما فيه حظ) لهما لقوله تعالى : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾<sup>(٧)</sup> .

(١)، (٢) في الاختيارات الفقهية (ص ١٣٧) .

(٣) انظر : الفروع (٣١٧/٤) ، المبدع (٣٣٦/٤) .

(٤)، (٦) انظر : الإنصاف (٣٢٤/٥) ، المبدع (٣٣٦/٤) .

(٥) انظر : الإنصاف (٣٢٤/٥) .

(٧) سورة الأنعام : آية (٦) .

والجئون في معناه ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : "لا ضرر ولا ضرار" رواه الإمام<sup>(١)</sup> .

(فإن تبرع) الولي بهبة ، أو صدقة (أو حابي) بأن اشترى لموليه بزيادة ، أو باع بنقصان (أو زاد) في الإنفاق عليهما (على نفقتهما) بالمعروف .  
(أو) زاد في الإنفاق على (من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن) الزائد لأنه مفرط فيه ، كتصرفه في مال غيرهما ، وللولي أن يعجل للمولى عليه نفقته مدة جرت بها عادة أهل بلده .

(وتدفع إن أفسدها يوما بيوم فإن أفسدها) المولى عليه بإتلافها أو دفعها لغيره .

(أطعمه) الولي (معاينة) أي حال كونه معاينا له ، وإلا كان مفرطا .  
(وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيل) على إبقائها عليه .

(ولو) كان التحيل (بتهديد) ومتى أراه الناس ألبسه فإذا عاد نزع عنه .  
وسأله مهنا : الجئون يقيد بالحديد إذا خافوا عليه؟ قال : "نعم"<sup>(٢)</sup> .  
(ولا يصح أن يبيع) ولي من مال صغير ، وجئون تحت حجره شيئا لنفسه .

(أو يشتري ، أو يرتهن) شيئا (من مالهما لنفسه) لمظنة التهمة .  
(غير أب) لأنه يلي بنفسه ، فجاز أن يتولى طرفي العقد ، كالنكاح والتهمة بين<sup>(٣)</sup> الولد ، ووالده منتفية ، إذ من طبعه الشفقة عليه ، والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه ، وبهذا فارق الوصي ، والحاكم .

(١) سبق تخريجه (ص ٥١٧) .

(٢) انظر : الفروع (٣٢٢/٤) .

(٣) في (ب) زيادة "وفي الأب وجه بين الأب وولده" .

وفي الأب وجه : أنه لا يجوز له ذلك ، ذكره المجد في (شرح الهداية)<sup>(١)</sup> .  
 (وله) ، أي للأب (ولغيره) أيضا من الأولياء ، كالوصي ، والحاكم  
 (مكاتبة قنهما) أي قن الصغير ، والمجنون اللذين تحت حجره .  
 لأن في ذلك تحصيلًا لمصلحة الدنيا ، والآخرة ، وقيدها<sup>(٢)</sup> بعض  
 الأصحاب [بما]<sup>(٣)</sup> إذا كان فيها حظ<sup>(٤)</sup> .  
 (وعتقه على مال) لأنه معاوضة فيها حظ فملكها الولي ، كالبيع .  
 وعنه : ومجانا لمصلحة ، بأن تساوى أمة له<sup>(٥)</sup> مع ولدها مائة ، وبدونه  
 مائتين ، ولا يمكن إفرادها بالبيع [فيعتق]<sup>(٦)</sup> الولد لتكثر قيمة الأم ، اختاره أبو  
 بكر<sup>(٧)</sup> .

قال في (الإنصاف) : "ولعل هذا كالماتفق عليه"<sup>(٨)</sup> .

(وتزويجه) أي وله تزويج قن موليه الصغير ، أو المجنون / (لمصلحة) ولو  
 بعضا من بعض<sup>(٩)</sup> .

لأن في ذلك إعفافا عن الزنا ، وإيجابا لنفقة الإماء على أزواجهن .  
 وفي (الرعاية) : "لا يزوج عبده بغير أمته"<sup>(١٠)</sup> .

- 
- (١) قال في المبدع (٣٣٧/٤) : "إلا الأب فيجوز اتفاقا" .  
 (٢) في (ج) : "وقيد بها" .  
 (٣) في (أ) : "مما" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٤) انظر : الشرح الكبير (٥٦٣/٤) ، المبدع (٣٣٧/٤) .  
 (٥) قوله : "له" ساقطة من (ب) .  
 (٦) في (أ) : "فيعلق" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .  
 (٧) انظر : الشرح الكبير (٥٦٤/٤) ، الفروع (٣١٩/٤) ، المبدع (٣٣٧/٤) ، الإنصاف  
 (٣٢٦/٥) .  
 (٨) الإنصاف (٣٢٦/٥) .  
 (٩) في (ب) ، (ج) : "يبعض" .  
 (١٠) انظر : المبدع (٣٣٨/٤) .



(و) له أيضا (إذنه في تجارة) يعني أن للولي أن يأذن لعبد محجوره في التجارة بماله كما للولي أن يتجر فيه بنفسه .

(و) له أيضا (سفر بما لهما مع أمن) فإن كان لتجارة ، فقال في (الإنصاف) : "لا أعلم فيه خلافا"<sup>(١)</sup> .

وذلك لما روى عبد الله بن عمر مرفوعا : "من ولي يتيما له مال فليتجر به ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"<sup>(٢)</sup> . وروي موقوفا على عمر وهو أصح<sup>(٣)</sup> . ولأنه أحظ للمولي عليه ، لكون نفقته من ربحه ، كما يفعله البالغون العاقلون في أموالهم ، وإن كان لغيرها ، بأن عرض له سفر فقال في (الإنصاف) : "جاز على الصحيح من المذهب"<sup>(٤)</sup> .

(١) الإنصاف (٣٢٦/٥) .

(٢) أخرجه الترمذي في السنن (٣٢/٣) ، كتاب الزكاة ، باب ماجاء في زكاة مال اليتيم . وقال بعد ذكر إسناده ومثته : "وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال .. وروى بعضهم هذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب ... فذكر هذا الحديث" .

والدارقطني في السنن (١١٠/٢) ، كتاب الزكاة . والبيهقي في السنن الكبرى (١٠٧/٤) ، كتاب الزكاة ، باب من تجب عليه الصدقة . قال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (٣٣١/٢) : "قال صاحب التنقيح رحمه الله ، قال مهنا : سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال : ليس بصحيح" . أخرج الدارقطني في السنن (١١٠/٢) ، كتاب الولاء بسنده عن سعيد بن المسيب : "أن عمر بن الخطاب قال : ابتغوا بأموال اليتامى ، لا تأكلها الصدقة" . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٧/٤) ، وقال بعد أن ذكر الإسناد والمتن : "هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر رضي الله عنه" .

وقال الدارقطني في العلل (١٥٦/٢) : "رواه حسين المعلم ، عن مكحول ، عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر . ورواه ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عمرو بن شعيب ، عن عمر . لم يذكر ابن المسيب . وهو أصح" . ومثله في التعليق المغني على الدارقطني ، مطبوع مع سنن الدارقطني (١١١/٢) .

(٤) الإنصاف (٣٢٧/٥) .

وقال في (الفروع) : "وله السفر بماله خلافا (للمجرد) و(المغني) و(الكافي)"<sup>(١)</sup> .

(ومضاربه به ، ولحجور ربحه كله) يعني للولي المضاربة بمال محجوره ، بأن يتجر فيه بنفسه لما تقدم<sup>(٢)</sup> آنفا ، ويكون جميع الربح لموليه ، لأنه نماء ماله فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، ولا يعقدها الولي لنفسه للتهمة . وفيه وجه<sup>(٣)</sup> .  
(و) للولي أيضا (دفعه) أي دفع مال موليه لغيره (مضاربة بجزء من ربحه) للعامل .

"لأن عائشة أبضعت<sup>(٤)</sup> مال محمد<sup>(٥)</sup> بن أبي بكر"<sup>(٦)</sup> .

- 
- (١) الفروع (٣١٩/٤) .  
(٢) الذي تقدم حديث ابن عمر .  
(٣) انظر : الشرح الكبير (٥٦٥/٤) ، الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٣٩/٤) ، الإنصاف (٣٢٧/٥) .  
(٤) أبضعت به : أبضع الشيء واستبضعه جعله بضاعة . والبضاعة : قطعة من المال تعد للتجارة به .  
انظر : الصحاح (١١٨٦/٣) ، لسان العرب (١٥/٨) ، مادة (بضع) ، المصباح المنير (ص ٥١) .  
(٥) محمد بن أبي بكر الصديق أبو القاسم القرشي التيمي له رؤية ، ولد عام حجة الوداع بذي الحليفة .  
انظر ترجمته : الإصابة (٤٥١/٣) ، أسد الغابة (١٠٢/٥) .  
(٦) أخرج الإمام مالك في الموطأ (٢٥١/١) ، كتاب الزكاة ، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها : "أنه بلغه أن عائشة زوج النبي ﷺ : كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها" .  
وأخرج البيهقي في السنن الكبرى (٢٨٥/٦) ، كتاب الوصايا ، باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى ، بسنده عن القاسم بن محمد قال : "كانت عائشة رضي الله عنها تزكي أموالنا ، وإنه ليتجر بها في البحرين" .

ولأن الولي نائب عن محجوره في كل مافيه مصلحته ، وهذا فيه مصلحة ، وحينئذ فللعامل ماوافق عليه الولي من الربح .

وقيل : أجرة مثله<sup>(١)</sup> .

وقيل : الأقل منهما<sup>(٢)</sup> .

(و) للولي أيضا (بيعه) ، أي بيع مال المولي عليه (نساء) أي إلى أجل .  
(وقرضه ، ولو بلا رهن لمصلحة) فيهما ، بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالا ، وأن يكون القرض للملئ يأمن<sup>(٣)</sup> جحوده ، خوفا على المال من سفر ، أو غيره ، أو نحو ذلك .

(وإن أمكنه) أي الولي أخذ رهن أو ضمين به (فالأولى أخذه) .

[لأنه لا يأمن فلس المشتري ، أو المقرض فيضيع المال]<sup>(٤)</sup> .

(وإن تركه) أي ترك الولي التوثق مع إمكانه (فضاع المال ، لم يضمه)

لأن الظاهر السلامة .

قال في (المغني) : "وهذا ظاهر كلام الإمام ، لكونه لم يذكر الرهن"<sup>(٥)</sup> .

وفيه وجه يضمه لتفريطه<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : الشرح الكبير (٥٦٥/٤) ، الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٣٩/٤) ، الإنصاف (٣٢٧/٥) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٥٦٥/٤) ، الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٣٩/٤) ، الإنصاف (٣٢٧/٥) .

(٣) في (ب) : "من" .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٥) المغني (٣٤٥/٦) .

(٦) انظر : المغني (٣٤٥/٦) ، الشرح الكبير (٥٦٦/٤) ، المبدع (٣٣٩/٤) ، الإنصاف (٣٢٩/٥) .

ولا يقرضه ، لمودة ومكافأة نصا<sup>(١)</sup> .  
 (و) له أيضا (هبتة بعوض) لأنها في معنى البيع ، فيقال فيها ما يقال فيه .  
 (ورهنه لثقة لحاجة وإيداعه) ولو مع إمكان قرضه لمصلحة .  
 وللأب أن يرتهن مالهما من نفسه ، ولا يجوز ذلك لولي غيره .  
 وفي (المغني) رواية يجوز ذلك لغير الأب<sup>(٢)</sup> .  
 قال الزركشي : " وفيها نظر " <sup>(٣)</sup> .  
 (و) لوليها من أب غيره (شراء عقار) من مالهما ليستغل مع بقاء  
 الأصل لهما ، وإذا جازت المضاربة فيه فهذا أولى .  
 (وبناؤه) أي العقار لهما من مالهما ، لأنه في معنى الشراء إلا أن يكون  
 الشراء أحظ ، وهو ممكن فيتعين تقديمه (بما جرت عادة أهل بلده) لأنه  
 العرف ويتقيد ذلك بما إذا كان (لمصلحة) لأن المصلحة إذا انتفت لم يكن  
 قربانا للمال بالتي هي أحسن .  
 ونقل في (المغني) : " عن الأصحاب : أن البناء يكون بالآجر لأن اللبن  
 إذا انهدم فسد . ورده : بأن كل الأماكن لا يقدر فيها على الآجر . وإن وجد  
 بقيمة كثيرة ، فلو قيد البناء بذلك ، أفضى إلى فوات الحظ . فيحمل قول  
 الأصحاب على من عادتهم البناء به كالعراق ونحوها ، ولا يصح حمله في حق  
 غيرهم " <sup>(٤)</sup> .

(١) انظر : المغني (٣٤٤/٦) ، الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٣٩/٤) ، الإنصاف (٣٣٠/٥) .

(٢) المغني (٤٨٠/٦) .

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣٧/٤) .

(٤) المغني (٣٤٠/٦) نقله المؤلف بتصرف .

(و) له (شراء أضحية لموسر) تحت حجره نصا<sup>(١)</sup> . وحمل النص في (المغني) على يتيم<sup>(٢)</sup> يعقلها ، لأنه يوم عيد ، وفرح ليحصل بذلك جبر قلبه ، وإلحاق بمن له أب كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم<sup>(٣)</sup> . وعنه : لا يجوز ذلك<sup>(٤)</sup> ، لأنها إخراج من ماله بغير عوض أشبهت الهدية .

(ومداواته) ، أي مداواة محجوره ، ولو بأجرة لمصلحته في ذلك ، ولو بلا إذن حاكم نصا<sup>(٥)</sup> . وحمله بأجرة ليشهد الجماعة قاله في (المجرد)<sup>(٦)</sup> و(الفصول)<sup>(٧)</sup> واقتصر عليه في (الفروع)<sup>(٨)</sup> . وإذنه في تصدقه بيسير ، قاله في (المذهب)<sup>(٩)</sup> واقتصر عليه في (الفروع)<sup>(١٠)</sup> .

(و) له أيضا (ترك صبي بمكتب) ليتعلم الخط ، وما ينفعه (بأجرة) . لأن ذلك من مصالحه ، أشبه ثمن مأكوله ، ومثل ذلك تركه في دكان ليتعلم صناعة وأشار إلى معنى ذلك في (الشرح)<sup>(١١)</sup> .

(١)، (٤) انظر : المغني (٣٤٢/٦) ، المقنع (١٤٣/٢) ، الشرح الكبير (٥٦٧/٤-٥٦٨) ، الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٤٠/٤) ، الإنصاف (٢٣٠/٥) .

(٢) في (ب) : "مقيم" .

(٣) المغني (٣٤٢/٦) .

(٥) انظر : الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٤١/٤) .

(٦) انظر : الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٤١/٤) .

(٧) انظر : الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٤١/٤) .

(٨) الفروع (٣٢١/٤) .

(٩) انظر : الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٤١/٤) .

(١٠) الفروع (٣٢١/٤) .

(١١) الشرح الكبير (٥٦٨/٤) .

(و) له أيضا<sup>(١)</sup> (شراء لعب غير مصورة لصغيرة) تحت حجره (من — ماها) . نصا<sup>(٢)</sup> .

فرع : للولي خلط نفقة موليه بماله ، إذا كان أرفق له<sup>(٣)</sup> .  
قال المجد : "وهو قول مالك<sup>(٤)</sup> ، والشافعي<sup>(٥)</sup> ، ونص<sup>(٦)</sup> القرآن يدل عليه" .

[٥/٦٦] ولو / مات من يتجر لتيمة ولنفسه بماله ، وقد اشترى شيئا ، ولم يعرف لمن هو . فقال الشيخ تقي الدين : "لم يقسم ولم يوقف الأمر حتى يصطلحا . خلافا للشافعي<sup>(٧)</sup> . بل مذهب<sup>(٨)</sup> أحمد يقرع فمن قرع حلف وأخذ<sup>(٩)</sup> .  
(و) للولي على الصغير ، والمجنون (بيع عقارهما لمصلحة) نصا<sup>(١٠)</sup> .  
ككونه في مكان لا غلة فيه ، أو فيه غلة يسيرة ، أو لسوء الجار ، أو ليعمر به عقاره الآخر ، أو لمصلحة غير ذلك .

- 
- (١) قوله : "أيضا" ساقطة من (ب) ، (ج) .  
(٢) انظر : الفروع (٣٢١/٤) ، المبدع (٣٤٠/٤) ، الإنصاف (٢٣١/٥) .  
(٣) في (ج) : "به" .  
(٤) انظر مذهب المالكية في : التفريع (٢٥٧/٢) .  
(٥) انظر مذهب الشافعية في : المهذب (٤٣٤-٤٣٥/١) ، روضة الطالبين (١٩٠/٤) ، مغني المحتاج (١٧٦/٢) ، نهاية المحتاج (٣٨٠/٤) .  
(٦) النص القرآني هو قوله تعالى : ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ سورة البقرة : آية (٢٢٠) .  
(٧) انظر مذهب الشافعية في : روضة الطالبين (٢٨٥-٢٨٦/٤) ، مغني المحتاج (٢١٥/٢) ، نهاية المحتاج (١١/٥) .  
(٨) انظر : الفروع (٣٢٢/٤) .  
(٩) في الاختيارات الفقهية جمع البعلي (ص ١٣٧-١٣٨) .  
(١٠) انظر : المغني (٣٤٠-٣٤١/٦) ، المقنع (١٤٣/٢) ، الشرح الكبير (٥٦٨-٥٦٩/٤) ، الفروع (٣١٩/٤) ، المبدع (٣٤١/٤) ، الإنصاف (٣٣٢/٥) .

(ولو بلا ضرورة ، أو زيادة على ثمن مثله) .

وقيل : بل لضرورة ، أو غبطة<sup>(١)</sup> .

وقيل : بزيادة الثلث فأكثر في ثمنه<sup>(٢)</sup> .

(ويجب) على وليهما (قبول وصية لهما بمن يعتق عليهما) بقرابة ومحل ذلك (إن لم تلزم نفقته) الصغير ، أو المجنون (لإعسار ، أو غيره) كوجود أقرب من الموصى له ، وهو غني ، أو قدرة الموصى به على التكسب ، لأن في قبول الوصية إذن مصلحة محضة .

(وإلا) أي وإن لم يكن الأمر كذلك (حرم) على الوصي قبولها ، لما في ذلك من الضرر بتفويت مال للموصي<sup>(٣)</sup> له بالنفقة على الموصى به .

(وإن لم يمكنه) أي السولي (تخليص حقهما) أي الصغير ، والمجنون (إلا برفع [مدين])<sup>(٤)</sup> أي رفع من عليه الدين (لوال يظلمه رفعه) لأنه هو الذي جر الظلم إلى نفسه .

(كما لو لم [يمكن] رد مغصوب) على مالكة (إلا بكلفة عظيمة) فإن ذلك يلزم الغاصب .

(١) غبطة : الغبطة : حسن الحال .

العين (٣٨٨/٤) ، مادة (غبط) ، الصحاح (١١٤٦/٣) ، المجمل (٦٩١/٢) ، المصباح المنير (ص٤٤٢) .

(٢) ، (٣) انظر : المغني (٣٤٠-٣٤١) ، المقنع (١٤٣/٢) ، الشرح الكبير (٥٦٩-٥٦٨/٤) الفروع (٣١٩/٤) ، المبدع (٣٤١/٤) ، الإنصاف (٣٣٢/٥) .

(٤) في (ب) ، (ج) : "الموصى" .

(٥) في (أ) : "مدين" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٦) في (أ) : "يكن" ، والمثبت من (ب) ، (ج) .

وفيه وجه ، لا يرفعه لما فيه من تسليط الوالي الظالم على ظلم غير  
مستحق مضرته أكثر من منفعة عدله [ذكرهما<sup>(١)</sup>] الشيخ تقي الدين<sup>(٢)</sup> .

---

(١) في (أ) : "ذلك هما" والمثبت من (ب) ، (ج) .

(٢) في الاختيارات الفقهية ، جمع البعلي (ص ١٣٨) .